

حاشية ابن عابد

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عيسى الشيرازي عابد

المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

حَقَّقَ نَصْرُهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ مِنَ الْبَاحِثِينَ بِإِشْرَافِ

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد جمعية الفتح الإسلامي

قَدْ وَلَّاهُ

نقيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

نقيلة الأستاذ الشيخ
عبد الرزاق الحلبي

طَبْعَةُ مُقَابَلَةٍ عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ خَطِيئَةٍ مَنْقُولَةٍ عَنْ أَصْلِ الْمُؤَلَّفِ
مَعَ تَوْثِيقِ النُّصُوصِ فِي مَصَادِرِهَا الْخَطُوطِ وَالطَّبُوعَةِ
« مُضَافًا إِلَيْهَا تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِي فِي مَوَاضِعٍ مِنْ الْأُبْحَاثِ »

معهد جمعية الفتح الإسلامي دمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء التاسع

قسم الأحوال الشخصية

النكاح

الطلاق

دار الثقافة والعلوم
دمشق - سورية

حَاشِيَةُ ابْنِ عَالِيٍّ

رَدُّ الْمَحْثَارِ عَلَى الذَّرِّ الْمَحْثَارِ



الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور
الإخراج: خلدون موفق التشة
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد
عدد الصفحات: ٦٩٢ صفحة
قياس الصفحة: ٢٨ × ٢١
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/١٠/٢٠٠٠م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي
إلا بإذن خطي من:

دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية ص. ب. ٨٢٣٥
هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٤٤٢٤٠٨٦ - فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب. ٨٢٣٥

هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٤٤٢٤٠٨٦ - فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الموزعون:



لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

دمشق - حلبوني - ص. ب. ٣٥٥٣٩ - هـ ٢٢٣٦٩١
Damascus - Halbouni - P.O.Box 35539 - Tel. 2233681

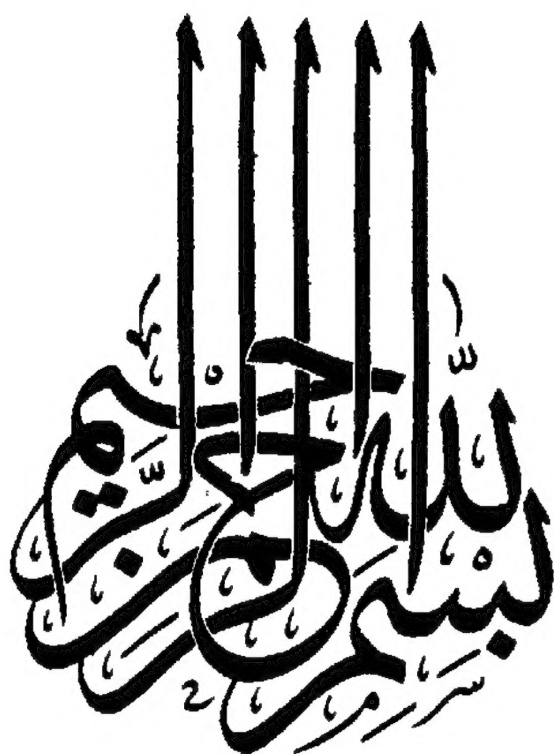


دَارُ الْبَشَائِرِ

لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ
دمشق - ص. ب. ٤٤٢٦ - هاتف: ٢٢١٦٦٨/٩

الشَّرِكَةُ الْمُتَّحِدَةُ لِلتَّوْزِيعِ

دمشق - ص. ب. ٢٢٢٥ - هاتف: ٢٢١٢٧٧٣ - ٢٢٤٨٩٦٠ - فاكس: ٢٢٢٤٣٠٥
e-mail: mzd (@) net.sy
بيروت - ص. ب. ١١٧٤٦٠ - هاتف: ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - فاكس: ٨١٨٦١٥
web: www. resalah. Com - e-mail: resalah (@) resalah. Com
عمان - ص. ب. ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٤٦٥٩٨٩١ - ٤٦٥٩٨٩٢ - فاكس: ٤٦٥٩٨٩٣
القاهرة - ص. ب. ٦٣٢٢ - هاتف: ٣٩٠٦٧٢٧ - فاكس: ٣٩٥٦٨٠٤
الرياض - ص. ب. ٥٦٥٧٩ - هاتف: ١١٦٥٤ - ٤٠٢٥١٩٧ - فاكس: ٤٠٢٢٦١٥
اليمن - صنعاء - ص. ب. ٥٤٤ - هاتف: ٢٧٥٣٢٢ - فاكس: ٢٧٥٣٢٢



المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد الفتح الإسلامي

شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني	أيمن شعباني	خضر شحرور	برهان الدين السقرق
أحمد السيد أحمد	رامز القباني	عبد القادر علي بلمو	عبد الهادي محمد منصور
عبد الرحمن ناصر	سميح إبراهيم صالح		

ساعد في بعض الأعمال العلمية :

محمد عماد قلب اللوز	محمد شحرور	عمر ذي النون	بهاء القباني
نوري الجمل	عبد السلام شاكر	محمد القباني	رضوان محفوظ

﴿باب القسم﴾

بفتح القاف: الْقِسْمَةُ، وبالكسر: النَّصِيبُ.

(يَجِبُ) وظاهر الآية أنه فرض^(١)، "نهر"^(٢). (أَنْ يَعْدِلَ).....

﴿باب القسم﴾

[١٢٦٩٠] (قوله: القسمة) في "المغرب"^(٣) القسم بالفتح: مصدرُ قَسَمَ الْقَسَامُ المالَ بين الشركاء:

فرقه بينهم، وعيّن أنصباهم، ومنه القسم بين النساء اهـ. أي: لأنه يقسم بينهن البيوت ونحوها. وفي "المصباح"^(٤): قَسَمْتُهُ قَسْماً من باب ضرب، والاسم الْقِسْمُ بالكسر، ثم أطلق على الحِصَّة والنصيب، فيقال: هذا قِسْمي، والجمع: أقسام، مثل: حِمْلٌ وأَحْمَالٌ واقتسموا المال بينهم، والاسم: الْقِسْمَةُ، وأطلقت على النصيب أيضاً، وجمعها قِسَمٌ، مثل: سِدْرَةٌ وسِدَرٌ، ويجب القسم بين النساء اهـ. فعلم أنّ القسم هنا مصدرٌ على أصله، ويصحُّ أن يراد به الْقِسْمَةُ، أي: الاقتسام أو النصيب، تأمل.

[١٢٦٩١] (قوله: وظاهر الآية أنه فرض) فإنَّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا فَوَجِدْةً﴾ [النساء - ٣]

﴿باب القسم﴾

(قوله: فإنَّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا﴾ [النساء - ٣] إلخ) ما ذكره لا يصلح بياناً لما قاله

في "النهر" بل لما هو المذهب من أنّ القسم واجب.

(١) في "د" زيادة: ((فيه بحث؛ إذ ليس فيها ما يدلُّ على الفرضية بل الظاهر الوجوب؛ لأنَّ الفرضية لا تثبت إلا بقطعي الثبوت والدلالة، وقوله تعالى: ﴿فَوَجِدْةً﴾ إما أن يحمل الوجوب عند خوف عدم العدل، فيعلم إيجاب العدل عند تعدُّدهن كما قاله في "الفتح"، أو على الندب، ويعلم إيجابه من حيث إنه إنما يخاف على ترك الواجب كما في "البدائع". وعلى كلٍّ فهذا الوجوب غير ظاهر في أنه قطعي، فتدبر. ثم ظاهر ما في "الفتح" أنه إذا خاف عدم العدل حرّم عليه الزيادة على الواحدة. وظاهر ما في "البدائع" أنه يستحبُّ أن لا يزيد، ونقل القهستاني الأوّل عن "الخلاصة"، والثاني عن "شرح التأويلات"، وأفاد في "البحر": أنه لا مخالفة بين الثاني وبين ما مرَّ من حرمة التزوُّج إذا خاف الجور؛ بأنَّ المراد به هنا عدَمُ التسوية بين المنكوحات، وهذا إنما يحرم بعد وجوبه لا التزوج إذا خاف عدمه، انتهى. فليتأمل)). ق ١٧١/ب.

(٢) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ بتصرف.

(٣) "المغرب": مادة ((قسم)).

(٤) "المصباح": مادة ((قسم)).

أي: أن لا يَجُورَ (فيه) أي: في القَسْمِ بالتَّسْوِيَةِ في البيتوتة.....

أمرٌ بالاقتصار على الواحدة عند خوف الجور، فيحتمل أنه للوجوب، فيعلم إيجابُ العدل عند تعدُّدهنَّ كما قاله في "الفتح"^(١)، أو للندب، ويُعلم إيجابُ العدل من حيثُ إنه إنما يخاف على ترك الواجب كما في "البدائع"^(٢)، وعلى كلِّ فقد دلت الآية على إيجابه، تأمل.

[١٢٦٩٢] (قوله: أي: أن لا يجور) أشار به إلى التخلُّص عما اعترض به على "الهداية"^(٣) حيثُ قال: ((وإذا كان للرجل امرأتان حرَّتَانِ فعليه أن يعدل بينهما))، فإنه يُفهم أنه لا يجب بين الحرية والأمة، وأجاب في "الفتح"^(٤) بأنَّ معنى العدل هنا التسوية لا ضدَّ الجور، فإذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه التسوية بينهما، وإن كانتا حرةً وأمةً فلا يعدل بينهما، أي: لا يسوِّي بل يعدل، بمعنى: لا يجور، وهو أن يقسم للحرَّةِ ضِعْفَ الأمة، فالإيهام نشأ من اشتراك اللفظ اهـ. ولكن لما لم يقيّد المصنف هنا بحرَّةٍ ولا غيرها ناسب أن يفسَّر كلامه بعدم الجور، أي: عدم الميل عن الواجب عليه من تسوية وضدّها، فيشمل التسوية بين الحرَّتَيْنِ أو الأمتين وعدمها بين الحرَّةِ والأمة، وكذا في النفقة لعدم لزوم التسوية فيها مطلقاً كما يأتي^(٥).

[١٢٦٩٣] (قوله: بالتسوية في البيتوتة) الأولى: حذفُ قوله: (بالتسوية)؛ لأنها لا تجب بين الحرَّةِ والأمة كما علمت، بل يجب عدمها، وقد يجاب بأنَّ المراد التسوية إثباتاً أو نفيّاً أي: يجب أن لا يجورَ بإثباتها بين الحرَّةِ والأمة، وبنفيها بين الحرَّتَيْنِ [٣/١٥٩ق] وبين الأمتين، ولم يذكر الإقامة في النهار؛ لأنها تجب في الجملة بلا تقدير كما سيأتي^(٦).

(١) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٢٩٩/٣.

(٢) "البدائع": كتاب النكاح - بيان حكم النكاح - فصل: ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن ٣٣٢/٢.

(٣) "الهداية": كتاب النكاح - باب القسم ٢٢٢/١.

(٤) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٠/٣.

(٥) في المقولة الآتية.

(٦) المقولة [١٢٧٣٣] قوله: ((لكن إلخ)).

(وفي الملبوس والمأكول) والصُّحْبَة (لا في المجامعة) كالمحبة،

[١٢٦٩٤] (قوله: وفي الملبوس والمأكول) أي: والسكنى، ولو عبّر بالنفقة لشمل الكل، ثم إن هذا معطوف على قوله: (فيه)، وضميرُهُ للقسم المراد به البيتوتة فقط بقرينة العطف، وقد علمت أن العدل في كلامه بمعنى عدم الجور لا بمعنى التسوية، فإنها لا تلزم في النفقة مطلقاً، قال في "البحر"^(١): ((قال في "البدائع"^(٢)): يجب عليه التسوية بين الحرّتين والأمتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة، وهكذا ذكر "الولوالجية"^(٣)، والحق أنه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة، وأما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا، فإن إحداهما قد تكون غنية والأخرى فقيرة، فلا يلزم التسوية بينهما مطلقاً في النفقة)) اهـ. وبه ظهر أنه لا حاجة إلى ما ذكره "المصنف" في "المنح"^(٤) من جعله ما في المتن مبنياً على اعتبار حاله.

[١٢٦٩٥] (قوله: والصحبة) كان المناسب ذكره عقب قوله: (في البيتوتة)؛ لأن الصحبة أي: المعاشرة والمؤانسة ثمرة البيتوتة، ففي "الخانية"^(٥): ((ومما يجب على الأزواج للنساء العدل والتسوية بينهما فيما يملكه، والبيتوتة عندهما للصحبة والمؤانسة، لا فيما لا يملكه وهو الحب والجماع)).

[١٢٦٩٦] (قوله: لا في المجامعة) ((لأنها تبني على النشاط، ولا خلاف فيه، قال بعض أهل العلم: إن تركه لعدم الداعية والانتشار عذراً، وإن تركه مع الداعية إليه لكن داعيته إلى الضرّة

(قوله: كان المناسب ذكره عقب قوله: في البيتوتة إلخ) الصحبة بالمعنى الذي قاله، وإن كانت ثمرة البيتوتة تجب عليه في غيرها أيضاً؛ لأنه مالك لها، فلو دخل على إحداهما غالباً دون الأخرى لم يأت بالواجب، فالتسوية فيها واجبة ليلاً ونهاراً، فما فعله "الشارح" أولى.

(١) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٤/٣.

(٢) "البدائع": كتاب النكاح - بيان حكم النكاح - فصل: ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن ٣٣٢/٢.

(٣) "الولوالجية": كتاب النكاح - الفصل الثاني في التوكيل بالنكاح إلخ - وأما النفقة: ق ٥٣/أ.

(٤) "المنح": كتاب النكاح - باب بيان في أحكام القسم ١/١٣٢/ب.

(٥) "الخانية": كتاب النكاح - فصل في القسم ٤٣٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

بل يُستحبُّ، ويسقطُ حقُّها بمرّةٍ، ويجبُ ديانةً أحياناً،.....

أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته)) "فتح"^(١)، وكأنه مذهب الغير، ولذا لم يذكره في "البحر" و"النهر"، تأمل.

[١٢٦٩٧] (قوله: بل يستحبُّ) أي: ما ذكر من الجامعة "ح"^(٢). أمّا المحبة فهي ميل القلب وهو لا يملك، قال في "الفتح"^(٣): ((والمستحبُّ أن يسوّي بينهما في جميع الاستمتاع من الوطء والقُبلة، وكذا بين الجوّاري وأمّهات الأولاد؛ ليحصنهنَّ عن الاشتهااء للزنا والميل إلى الفاحشة، ولا يجب شيء؛ لأنّه تعالى قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلَمُوا فَوَاحِشَةً أَوْ مَمْلُوكَاتٍ آتَمْتِكُنَّ﴾ [النساء - ٣] فأفاد أنّ العدل بينهما ليس واجباً)).

[١٢٦٩٨] (قوله: ويسقطُ حقُّها بمرّةٍ) قال في "الفتح"^(٤): ((واعلم أنّ ترك جماعها مطلقاً لا يحلُّ له، صرّح أصحابنا بأنّ جماعها أحياناً واجبٌ ديانةً، لكن لا يدخل تحت القضاء والإلزام [٣/١٥٩ق/ب] إلا الوطأة الأولى، ولم يقدّروا فيه مدة، ويجب أن لا يبلغ به مدة الإيلاء إلا برضاها وطيب نفسها به)) اهـ. قال في "النهر"^(٥): ((في هذا الكلام تصريحٌ بأنّ الجماع بعد المرة حقّه لا حقّها)) اهـ قلت: فيه نظر، بل هو حقّه وحقّها أيضاً لما علمت من أنّه واجبٌ ديانةً، قال في "البحر"^(٦): ((وحيث عُلِمَ أنّ الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجبٌ للزوجة؟

(قوله: ممّا يدخلُ تحت قدرته "فتح") تمام عبارته: ((فإن أدّى الواجب منه عليه لم يبق لها حقٌّ، ولم تلزمه التسوية)) اهـ. أي: وذلك بأنّ حصّنها عن الاشتهااء للغير كما هو الواجب ديانةً، فحينئذٍ لا يجبُ عليه وإلا وجب خصوصاً مع وجود الدّاعيّة، ويظهر أنّ ما قاله هذا البعض من المذهب، ونقله "الرحمّي" وأقرّه.

(١) "الفتح": كتاب النكاح - باب في القسم ٣٠٢/٣ بتصرف يسير.

(٢) "ح": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٧١/ب.

(٣) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٢/٣.

(٤) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٢/٣.

(٥) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ.

(٦) "البحر": كتاب النكاح - باب في القسم ٢٣٥/٣.

ولا يبلغ مدّة الإيلاء إلا برضاها،.....

وفي "البدائع"^(١): لها أن تطالبه بالوطء لأنّ حلّه لها حقّها، كما أنّ حلّها له حقّه، وإذا طالّبته يجب عليه ويجبر عليه في الحكم مرة، والزيادة تجب ديانة لا في الحكم عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم تجب عليه في الحكم)) اهـ. وبه عُلِمَ أنّه كان على "الشارح" أن يقول: (ويسقط حقّها بمرّة في القضاء) أي: لأنّه لو لم يُصِبْها مرّة يوجله القاضي سنة، ثمّ يفسخ العقد أمّا لو أصابها مرّة واحدة لم يتعرّض له؛ لأنّه عُلِمَ أنّه غير عيّن وقت العقد، بل يأمره بالزيادة أحياناً لوجوبها عليه إلا لعذر مرضٍ أو عتّة عارضة أو نحو ذلك، وسيأتي^(٢) في باب الظهار أنّ على القاضي إلزام المظاهر بالتكفير دفعاً للضرر عنها بحبسٍ أو ضربٍ إلى أن يكفر أو يطلق، وهذا ربّما يؤيد القول المار^(٣) بأنّه تجب الزيادة عليه في الحكم، فتأمل.

[١٢٦٩٩] (قوله: ولا يبلغ مدة الإيلاء) تقدّم^(٤) عن "الفتح" التعبير بقوله: (ويجب أن لا يبلغ إلخ) وظاهره: أنّه منقول، لكن ذكر قبله في مقدار الدّور أنّه لا ينبغي أن يُطلق له مقدار مدة الإيلاء، وهو أربعة أشهر، فهذا بحث منه كما سيذكره^(٥) "الشارح".

فالظاهر أنّ ما هنا مبنيّ على هذا البحث، تأمل. ثمّ قوله: (وهو أربعة أشهر) يفيد أنّ المراد إيلاء الحرّة، ويؤيد ذلك أنّ عمر رضي الله تعالى عنه لمّا سمع في الليل امرأة تقول: [طويل] فوالله لولا الله تخشّى عواقبه لزُحِرح من هذا السرير جوائبه^(٦)

(قوله: وبه عُلِمَ أنّه كان على "الشارح" أن يقول: ويسقط إلخ) ما ذكره من أنّ السقوط بمرّة في القضاء معلوم من قول "الشارح": ((ويجب ديانة أحياناً)).

(١) "البدائع": كتاب النكاح - فصل: وأما بيان حكم النكاح ٣٣١/٢ بتصرف.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [١٤٨٠١] قوله: ((وعلى القاضي إلزامه به)).

(٣) في المقولة نفسها.

(٤) المقولة [١٢٦٩٨] قوله: ((ويسقط حقّها إلخ)).

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [١٤٤٢٧] قوله: ((أربعة أشهر)).

(٦) البيت في الجامع لأحكام القرآن ١٠٨/٣، ٣٣٤/١٦، و"تفسير ابن كثير" ٢٦٩/١، و"المصنف" لعبد الرزاق

١٥١/٧-١٥٢، و"تهذيب الأسماء واللغات" ١٣٣/١.

وَيُؤْمَرُ الْمُتَعَبِّدُ بِصَحْبَتِهَا أَحْيَانًا، وَقَدَّرَهُ "الطَّحَاوِيُّ" يَوْمًا^(١) وَلَيْلَةً مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ لِحَرَّةٍ.

فسأل عنها فإذا زوجها في الجهاد، فسأل بنته حفصة: كم تصبر المرأة عن الرجل؟ فقالت: أربعة أشهر، فأمر أمراء الأجناد أن لا يتخلف المتزوج عن أهله أكثر منها، ولو لم يكن في هذه المدة زيادة مضارّة بها لما شرع الله تعالى الفراق بالإيلاء فيها.

[١٢٧٠٠] (قوله: ويؤمر المتعبد الخ) في "الفتح"^(٢): ((فأما إذا لم يكن له إلا امرأة واحدة،

فتشاغل عنها بالعبادة أو السراري؟ اختار الطحاوي^(٣) رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها ٣٩٨/٢

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وقدره يوم الخ، أقول: روي أن امرأة جاءت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعنده كعب بن الأسود، فقالت: يا أمير المؤمنين إن زوجي يصوم النهار ويقوم، وأنا أكره أن أشكوه، فقال لها عمر: نعم الرجل زوجك. فرددت وعمر لا يزيدا على ذلك؛ فقال كعب: يا أمير المؤمنين إنها تشكو زوجها في هجره فراشها، فقال عمر: كما فهمت إشارتها فاحكم بينهما، فأرسل إلى زوجها، فقال لها كعب: ما تقولين؟ فقالت: [رجز]

يا أيها القاضي الحكيم أرشده ألهي خليلي عن فراشي مسجده

زهده في مضجعي تعبده نهاره وليله ما يرقده

ولست في أمر النساء أحمده

فقال لزوجها: ما تقول؟ فقال:

زهدني في فرشيها وفي الكيل أني امرؤ أذهلي ما قد نزل

في سورة النمل وفي السبع الطول

فقال له كعب:

إن لها حقاً عليك يا رجل نصيها في أربع لمن عقل

فأعطها ذاك ودع عنك العيل

فقال له عمر: من أين لك هذا؟ قال: لأن الله تعالى أباح للحر أربع زوجات، ولكل واحدة يوم وليلة، فأعجب ذلك عمر، وجعله قاضي البصرة.

والكلل: بكسر الكاف جمع كلة بكسرها وتشديد اللام، وهي: السر الرقيق يحاط بالبيت، يتوقى فيه من البق، أي: من البعوض. والطول: بضم المهملة جمع طولى، أنثى أطول، انتهى. "شمني". ق ١٧٢/أ.

(٢) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣/٣٠٢.

(٣) "مختصر الطحاوي": كتاب النكاح - باب وليمة وعشرة النساء ص ١٩٠.

وسَبْعَ لَأَمَةٍ، ولو تَضَرَّرَتْ من كَثْرَةِ جَمَاعِهِ لم تَجُزِ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهَا،
والرَّأْيُ فِي تَعْيِينِ الْمَقْدَارِ لِلْقَاضِي بِمَا يَظُنُّ طَاقَتَهَا، "نهر" بحثاً.....

يوماً وليلةً من كلِّ أربع ليالٍ، وبقايتها له؛ لأنَّ له أن يسقط حقُّها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر،
وإن كانت الزوجة أمةً فلها يومٌ وليلةٌ في كلِّ سبع، وظاهرُ المذهب أن لا يتعين مقدار؛ لأنَّ القسَمَ
معنى نسبيٍّ، وإيجابُهُ طلبٌ لإيجاده، وهو يتوقف على وجود المنتسبين، فلا يُطلب قبل تصوُّره، بل
يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحياناً من غير توقيت)) اهـ. ونقل في "النهر"^(١) عن "البدائع"^(٢)
(أنَّ ما رواه الحسنُ هو قولُ الإمام أولاً، ثمَّ رجع عنه، وأنَّه ليس بشيء)).

[١٢٧٠١] (قوله: وسَبْعَ لَأَمَةٍ) لأنَّ له أن يتزوجَ عليها ثلاث حرائر، فيقسِمُ لهنَّ ستة أيام،

ولها يوم.

[١٢٧٠٢] (قوله: "نهر"^(٣)) بحثاً) حيثُ قال: ((ومقتضى النظر أنَّه لا يجوز له أن يزيد على قدر
طاققتها، أمَّا تعيينُ المقدار فلم أقف عليه لأئمتنا، نعم في كتب المالكية خلافاً، فقليل: يقضي عليهما
بأربع في الليل وأربع في النهار، وقيل: بأربع فيهما، وعن أنس بن مالك عشرَ مرات فيهما، وفي
"دقائق ابن فرحون": باثنتي عشرة مرة، وعندني أنَّ الرأي فيه للقاضي فيقضي بما يغلب على ظنه
أنَّها تطيقه)) اهـ. قال "الحموي" عقبه: ((وأقول: ينبغي أن يسألها القاضي عما تطيق، ويكون
القولُ لها يمينها؛ لأنَّه لا يُعلمُ إلا منها، وهذا طبقُ القواعد، وأمَّا كونهُ منوطاً بظنِّ القاضي فهو
إن لم يكن صحيحاً فبعيدٌ، هذا وقد صرح "ابن مجد" أنَّ في "تأسيس النظائر"^(٤) وغيره: أنه إذا

(١) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/ب.

(٢) "البدائع": كتاب النكاح - فصل في وجوب العدل بين النساء في حقوقهن ٣٣٣/٢ باختصار، نقلاً عن "شرح
مختصر الطحاوي".

(٣) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ.

(٤) "تأسيس النظائر" لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي المعروف بإمام الهدى (ت ٣٧٣ هـ وقيل
٣٧٥ هـ). ("كشف الظنون" ٣٣٤/١، "الجواهر المضية" ٥٤٤/٣، "تاج التراجم" ص ٢٧٥، "الفوائد البهية"
ص ٢٢٠).

لم يوجد نصٌ في حكمٍ من كتب أصحابنا يُرجع إلى مذهب مالك، وأقول: لم أرَ حكمَ ما لو تضررت من عظم آلتِه بغَلْظٍ أو طُولٍ وهي واقعةُ الفتوى)) اهـ.

أقول: ما نقله^(١) عن "ابن مجد" غير مشهور، ولم أرَ مَنْ ذَكَرَهُ غَيْرُهُ، نعم ذكر في "الدر المنقى"^(٢) في باب الرجعة عن "القهستاني"^(٣) عن دياحة "المصفي" أنَّ بعضَ أصحابنا مال إلى أقواله ضرورةً، هذا وقد صرَّحوا عندنا بأنَّ الزوجة إذا كانت صغيرة لا تُطِيقُ الوطء لا تُسَلَّمُ إلى الزوج حتى تطيقه، والصحيح أنه غيرُ مقدَّرٍ بالسَّنِّ، بل يفوَّض إلى القاضي بالنظر إليها من سِمَنِ أو هُزَالٍ، وقدَّمنا^(٤) عن "التاترخانية": ((أنَّ البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يُؤْمَرُ بدفعها إلى الزوج أيضاً))، فقوله: (لا تحتمل) يشمل ما لو كان لضعفها أو هُزَالها أو لكِبَرِ آلتِه^(٥)، وفي "الأشباه"^(٦) من أحكام غيبوبة الحشفة، فيما يحرمُ على الزوج وطءُ زوجته مع بقاء النكاح، قال: ((وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغيرٍ أو مرضٍ أو سِمَنِه)) اهـ^(٧). وربما يُفْهَمُ من سِمَنِهِ عِظَمُ آلتِه، وحرر

(١) في "آ": ((ذكره)).

(٢) "الدر المنقى": كتاب الطلاق ٤٣٩/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "جامع الرموز": كتاب النكاح - باب الرجعة ٣٢١/١.

(٤) المقولة [١٢٣٢٥] قوله: ((قال البرازي إلخ)).

(٥) في "د" زيادة: ((أو لكبر آلتِه؛ لأنَّ الجملة الفعلية نكرة دخلت عليها ((لا)) ف وقعت في سياق النفي فعمت. ولا يبعد من الإمام "الخصاف" إرادة مثل ذلك في عبارته، فهو وإن كان بطريق الاحتمال لكنه ناشئ عن دليل، وهو مقبول كما صرح به في الأصول)). ق ١٧٢/ب.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث - الجمع والفرق ص ٣٩٩.

(٧) في "د" زيادة: ((قوله: أو سمته، أقول: والذي يقتضيه النظر الفقهي أنها إذا تضررت بحيث يفضي إلى إفضائها أو ضعفها ومرضها لا يجوز له ذلك بل يحرم، كما يؤخذ ذلك من كلامهم. كذا بخط شيخ مشايخنا من لا علي التُّركماني في "مجموعته الفقهية" من باب العَيْن)). ق ١٧٢/ب.

(بلا فرق بين فحلٍ، وخصيٍّ، وعنينٍ، ومحبوبٍ، ومريضٍ، وصبيٍّ دخلَ بامرأته،

"الشرنبلاي" في شرحه على "الوهبانية" أنه لو جامع زوجته فماتت، أو صارت مُفضاةً، فإن كانت صغيرةً، أو مُكرهةً، أو لا تطيق تلزمه الدية اتفاقاً، فعلم من هذا كله أنه لا يحلُّ له وطؤها بما يؤدي إلى إضرارها، فيقتصر على ما تطيق منه عدداً بنظر القاضي، أو إخبار النساء، وإن لم يُعلم بذلك فبقولها، وكذا في غلظ الآلة، ويُؤمر في طولها بإدخال قدر ما تطيقه منها، أو بقدر آلة رجل معتدل الخلقة، والله تعالى أعلم.

[١٢٧٠٣] (قوله: بلا فرق إلخ) لأنه حيثُ عُلِمَ أنَّ وجوب القسم إنما هو للصحة والموانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج، "بحر"^(١).

[١٢٧٠٤] (قوله: ومريضٍ) ((قال في "البحر"^(٢): ولم أرَ كيفية قسمه في مرضه حيث كان لا يقدرُ على التحول إلى بيت الأخرى، والظاهر أنَّ المراد أنه إذا صحَّ ذهب عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضاً اهـ. ولا يخفى أنه إذا كان الاختيار في مقدار الدور إليه حال صحته ففي مرضه أولى، فإذا مكث عند الأولى مدة أقام عند الثانية بقدرها))، "نهر"^(٣).

قلت: وهذا إذا أراد أن يجعل مدة إقامته دوراً، حتى لا ينافي ما يأتي من أنه لو أقام عند إحداهما شهراً هدرَ ما مضى.

[١٢٧٠٥] (قوله: وصبيٍّ دخل بامرأته) الذي في "البحر"^(٤) وغيره: (بامرأته) بالثنية، قال في "البحر"^(٥): ((لأنَّ وجوبه لحق النساء، وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرير السبب، وفي "الفتح"^(٦): وقال مالك: ويدور وليُّ الصبي به على نسائه، وظاهره أنه لم يطلع على شيء عندنا،

(١) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٥/٣.

(٢) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٦/٣.

(٣) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/ب.

(٤) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٥/٣.

(٥) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٥/٣.

(٦) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠١/٣.

وبالغ لم يدخل، "بحر" بحثاً، وأقره "المصنف"^(١)، ومريضة، وصحيحة (وحائض، وذات نفاس،.....

وينبغي أن يَأْتَمَ الوليُّ إذا لم يأمره بذلك ولم يُدْرَبْهُ)) اهـ. قال "الخير الرملي": ((وقيد في "الخانية"^(٢) الصبيِّ بالمراهق، فلا قَسْمَ على غيره، وليس بقيد، بل المميز الممكن وطؤه كذلك^(٣))) اهـ.
[١٢٧٠٦] (قوله: وبالغ لم يدخل) ومثله ما لو دخل بالأولى، "ح".^(٤)

[١٢٧٠٧] (قوله: "بحر" بحثاً) راجع إلى قوله: (وبالغ لم يدخل) قال في "البحر"^(٥): ((وفي "المحيط" وإن لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اهـ. وظاهره أنَّ القَسْمَ على البالغ لغير المدخول بها؛ لأنَّ في كونه معها فائدة، ولذا إنَّما قَيَّدُوا [٣/ق ١٦٠/أ] بالدخول في امرأة الصبي^(٦))) اهـ. قلتُ: يظهر لي أنَّ دخول الصبيِّ غير قَيَّدٍ، وإنَّما المراد به الذي بلغ سنَّ الدخول، وحصول الصحبة والاستئناس به، ولذا لم يقيد في "الخانية" بالدخول، بل قال: ((والمراهق والبالغ في القَسْمَ سواء))، فقوله في "المحيط": (وإن لم يدخل) أي: لم يبلغ هذا السنَّ بقريضة قوله: (فلا فائدة في كونه معها)؛ إذ لا شك أنَّ لها فائدة في كون المراهق معها من الاستئناس به والعشرة معه، زيادةً على ما إذا كانت وحدها، وحيثُ فلا فرق بين المراهق والبالغ في وجوب القَسْمَ كما هو صريحُ عبارة

(١) "المنح": كتاب النكاح - باب: بيان في أحكام القسم ١/ق ١٣٢/ب.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح - فصل في القسم ٤٣٩/١. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "د" زيادة: ((وإنَّمَ جَوْرُهُ على وليِّه إنَّ عَلِمَ به وقصَّر، ولو نام عند بعضهنَّ وطلب الباقياتُ بَيَّاتَه عندهنَّ لزم وليُّه إجابتهنَّ لذلك، وكذا السَّفِيه يجب عليه القَسْمَ، وإنَّمَ جَوْرُهُ عليه؛ لأنَّه مكلف. وأما المجنون فلم أره في كتب أصحابنا. ورأيتُه للشافعية، ففي "شرح المنهاج" للرَّملي وابن حجر: أمَّا المجنون فإنَّ لم يُؤْمَنُ ضرُّه أو آذاه الوطء فلا قَسْمَ، وإنَّ أمينَ وعليه بقيةُ دورٍ وطلبته لزم الوليُّ الطَّوْفُ به عليهنَّ، كما لو نفعه الوطء ومال إليه، وليس في مذهبنَا ما ينافيه، انتهى. خير الدين الرملي)). ق ١٧٢/أ.

(٤) "ح": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٧١/ب.

(٥) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٥/٣.

(٦) في "د": زيادة: ((وَأنتَ خيرٌ بأنَّ ما ذكره في "البحر" مأخوذٌ من مفهوم كلامهم، وقد صرَّحوا بأنَّ مفاهيم الكتب معتبرة فليس ذلك بحثاً. تأمل)). ق ١٧٢/أ.

ومجنونة لا تخاف، ورتقاء، وقرناء) وصغيرة يمكن وطؤها، ومحرمة، ومظاهر
وموئى منها، ومقابلاتهن، وكذا مطلقة.....

٣٩٩/١

"الخانية"^(١)، وهو شامل لما بعد الدخول وقبله؛ لأن سبب وجوبه عقد النكاح كما في
"البدائع"^(٢)، فإذا وجب عليه نفقتها قبل الدخول وجب عليه القسم في البيتوتة معها، ما لم ترض
بالإقامة في بيت أهلها لإصلاح شأنها، وإلا فهو ظالم لها.

[١٢٧٠٨] (قوله: ومجنونة لا تخاف) بضم التاء، أي: لا يخاف منها الزوج؛ بأن كانت
لا تضرب ولا تؤذي؛ لأنها حينئذ تجب عليه نفقتها وسكنائها، وإلا فهي في حكم الناشزة.
[١٢٧٠٩] (قوله: يمكن وطؤها) عبر عنها في "الخانية"^(٣) وغيرها بالمراهقة، قال "الخير الرملي"
في "حاشية المنح": ((بخلاف ما لا يمكن وطؤها، فإنه لا حق لها فاعلم ذلك، ولا تغتر بما في كثير
من نسخ "المنح"^(٤)): ((لا يمكن وطؤها)) فإنه خطأ)) اهـ.

[١٢٧١٠] (قوله: ومحرمة) أي: بحج أو عمره أو بهما، "ط".^(٥)
[١٢٧١١] (قوله: ومظاهر) بفتح الهاء، وقوله: (وموئى) بضم الميم، وسكون الواو، وفتح اللام
منونة: من الإيلاء، وقوله: (منها) تنازعه كل من مظاهر وموئى، "ح".^(٦)
[١٢٧١٢] (قوله: ومقابلاتهن) أي: مقابل ما ذكر من قوله: (وحائض) إلخ، "ط".^(٨)

(١) "الخانية": كتاب النكاح - فصل في القسم ٤٣٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البدائع": كتاب النكاح - بيان حكم النكاح - فصل: ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن ٣٣٢/٢.

(٣) "الخانية": كتاب النكاح - فصل في القسم ٤٣٩/١. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في مخطوطة المنح التي بين أيدينا: ((يمكن وطؤها)) انظر "المنح": كتاب النكاح - باب القسم ١/١٣٢/ب.

(٥) لفظة ((ط)) ساقطة من "الأصل" و"م".

(٦) "ط": كتاب النكاح - باب القسم ٨٩/٢.

(٧) "ح": كتاب النكاح - باب القسم ١٧١/ب.

(٨) "ط": كتاب النكاح - باب القسم ٨٩/٢.

رجعية إن قصد رجعتها، وإلا لا، "بحر"^(١).

(ولو أقام عند واحدة شهراً في غير سفر ثم خاصمتها الأخرى) في ذلك (يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل،.....)

[١٢٧١٣] (قوله: رجعية) منصوب على أنه صفة لمفعول مطلق محذوف، أي: وكذا مطلقة طلبة رجعية، "ح".^(٢)

(تنبيه)

قال في "النهر":^(٣) ((ولم أرَ حكم المنكوح إذا وطئت بشبهة وهي في العدة، والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه، والناشزة، والمسطور في كتب الشافعية أنه لا قسم لها في الكل، وعندى أنه يجب للموطوءة بشبهة أخذاً من قولهم: إنه لمجرد الإيناس ودفع الوحشة، وفي المحبوسة تردّد، وأما الناشزة فلا ينبغي التردّد في سقوطه لها؛ لأنها بخروجها رضيت [٣/ق ١٦٠/ب] بإسقاط حقها)) اهـ. واعترضه "الحموي"^(٤) ((بأن الموطوءة بشبهة لا نفقة لها عليه في هذه العدة، ومعلوم أن القسم عبارة عن التسوية^(٥) في البيوتة والنفقة والسكنى)) اهـ. زاد بعض الفضلاء أنه يخاف من القسم لها الوقوع في الحرام؛ لأنها معتدة للغير، ويحرم عليه مسّها وتقبيلها، فلا يجب لها، وكذا المحبوسة؛ لأنّ في وجوبه عليه ضرراً به بدخوله الحبس.

[١٢٧١٤] (قوله: ولو أقام عند واحدة شهراً) أي: قبل الخصومة أو بعدها، "خانية".^(٥)

[١٢٧١٥] (قوله: في غير سفر) أما إذا سافر بإحدهما ليس للأخرى أن تطلب منه أن يسكن عندها مثل التي سافر بها "ط"^(٦) عن "الهندية"^(٧).

(١) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٥/٣ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٧١/ب.

(٣) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ.

(٤) ((عن التسوية)) ساقط من "الأصل".

(٥) "الخانية": كتاب النكاح - فصل في القسم ٤٣٩/١. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب النكاح - باب القسم ٩٠/٢.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب النكاح - باب القسم ٣٤١/١.

وهُدِرَ ما مضى وإنْ أثِمَ به) لأنَّ القِسْمَةَ تكونُ بعد الطَّلَبِ (وإنْ عادَ إلى الجَوْرِ بعد نهْيِ القاضي إيَّاه^(١)).....

[١٢٧١٦] (قوله: وهُدِرَ ما مضى) فليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك، "ط"^(٢) عن "الهندية"^(٣)، والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء إذا طلبت؛ لأنه حق آدمي، وله قدرة على إيفائه، "فتح"^(٤)، وأجاب في "النهر"^(٥) بما ذكره "الشارح" من التعليل^(٦)، قال "الرحماني": ((ولأنه لا يزيد على النفقة، وهي تسقط بالمضي)).

[١٢٧١٧] (قوله: لأنَّ القِسْمَةَ تكون بعد الطَّلَبِ) علة لقوله: (هدر ما مضى) وقدَّمنا^(٧) عن "البدائع" أن سبب وجوب القسم عقد النكاح، ولهذا يَأْثِمُ بتركه قبل الطَّلَبِ، وهذا يؤيد بحث "الفتح"، وقد يُجَابُ بأنَّ المعنى أن الإِجْبَارَ على القِسْمَةِ من القاضي يكون بعد الطَّلَبِ، وإلا لزم أنها لو طالبت بها ثم جار يلزمه القضاء، وهو مخالف لما قدَّمناه^(٨) عن "الخنائية" من قوله: (قبل الخصومة أو بعدها) وكذا تعليل المسألة في "البرازية"^(٩) وغيرها بأنَّ القسم لا يصير ديناً في الذمة؛ فإنه يشمل ما بعد الطَّلَبِ.

[١٢٧١٨] (قوله: بعد نهْيِ القاضي) أفاد أنه لا يُعَزَّرُ بالمرَّة الأولى، وبه صرَّح في "البحر"^(١٠)،

"ط".^(١١)

(١) ((إياه)) ليست في "د".

(٢) "ط": كتاب النكاح - باب القسم ٣/٣٠٢.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب النكاح - باب القسم ١/٣٤١.

(٤) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣/٣٠٢.

(٥) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ - ب.

(٦) في "د" زيادة: ((أي: من قوله: لأنَّ القِسْمَةَ تكون بعد الطَّلَبِ)). ق ١٧٢/أ.

(٧) المقولة [١٢٧٠٧] قوله: ((بجر بحثاً)).

(٨) المقولة [١٢٧١٤] قوله: ((ولو أقام عند واحدة شهراً)).

(٩) "البرازية": كتاب النكاح - فصل في الحظر والإباحة وفيه أجnas: في القسم ٤/١٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٣/٢٣٥-٢٣٦.

(١١) "ط": كتاب النكاح - باب القسم ٢/٩٠.

عُزِّرَ بغير حبس، "جوهرة"^(١)؛ لتفويته الحق، وهذا إذا لم يقل: إنما فعلت ذلك لأنَّ خيارَ الدَّورِ^(٢) لي، فحينئذٍ يقضي القاضي بقدره، "نهر"^(٣) بحثاً.....

[١٢٧١٩] (قوله: عُزِّرَ بغير حبس) بل يوجعه عقوبة، ويأمره بالعدل؛ لأنه أساء الأدب وارتكب ما هو محرَّم عليه، وهو الجور "معراج"، وهذا مستثنى من قولهم: إنَّ للقاضي الخيارَ في التعزير بين الضَّرْبِ والحبس "بحر"^(٤).

قلت: ومثله ما لو امتنع من الإنفاق على قريبه.

[١٢٧٢٠] (قوله: لتفويته الحق) الضمير للحبس "ح"^(٥)، ويؤيده قول "الجوهرة"^(٦)؛ لأنه لا يستدرك الحق فيه بالحبس؛ لأنه يَفُوتُ بمضي الزمان اهـ، أي: لِمَا مرَّ^(٧) أنَّ القَسَمَ للصحة والموانسة، ولا شكَّ أنه في مدَّة الحبس يَفُوتُها ذلك، [٣/١٦١ق/أ] وكذلك علَّلوا لعدم الحبس بالامتناع من الإنفاق على قريبه، فافهم.

[١٢٧٢١] (قوله: فحينئذٍ يقضي القاضي بقدره) أي: للتي خاصمت، ومفهومه: أنه لو لم يقل ذلك يسقط ما مضى، مع أنَّ هذا بعد المخاصمة والطلب لما علمت من أنَّ القَسَمَ لا يصير ديناً، وأطلق القَدْرَ مع أنَّ فيه كلاماً يأتي^(٨).

(قوله: ومثله ما لو امتنع من الإنفاق على قريبه) سيأتي له في النفقة: أنه يُحبسُ في نفقة المحرم ولو كان من عليه النفقة أباً، وإنَّ كانت العلة المذكورة هنا - وهي تفويت الحبس الحقَّ مدَّته - تُفيدُ عدم الفرق بين القسم ونفقة المحرم.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الرضاع ٩٤/٢.

(٢) في "ط": ((الدرر))، وهو خطأ.

(٣) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ بتصرف يسير.

(٤) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٥/٣.

(٥) "ح": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٧٢/أ.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب النكاح - ٩٤/٢ وفيها: ((يستدرك الحق)) دون لفظة ((لا))، وهو خطأ، وانظر "البحر": ٢٣٥/٢.

(٧) المقولة [١٢٦٩٥] قوله: ((والصحة)).

(٨) المقولة [١٢٧٣٧] قوله: ((ولا يقيم عند إحداهما أكثر إلخ)).

(والبكر والثيب، والجديدة والقديمة، والمسلمة والكتيبة سواء) لإطلاق الآية.

[١٢٧٢٢] (قوله: والبكر الخ) نص على الأوليين؛ لأنَّ فيهما خلاف الأئمة الثلاثة، وعلى الأخيرة لدفع ما يُتوهم من عدم مساواة الكتابة للمسلمة؛ بسبب ارتفاعها عليها بالإسلام، أفاده في "النهر"^(١)، ولعله لم يقتصر على قوله: (والجديدة والقديمة) ليشمل ما لو كانت البكر والثيب جديدتين؛ بأن تزوجهما معاً، تأمل.

[١٢٧٢٣] (قوله: لإطلاق الآية) أي: قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾^(٢) [النساء - ١٢٩] أي: في المحبة، فلا تملوا في القسم، قاله "ابن عباس"^(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ﴾^(٤) [النساء - ١٩] وغايته القسم، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [النساء - ٣] ولإطلاق أحاديث النهي؛ ولأنَّ القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك، وأما ما روي من نحو «للبكر سبع وللثيب ثلاث»^(٥) فيحتمل أن المراد التفضيل في البدأة دون الزيادة،

(١) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ.

(٢) ﴿بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ ليست في "الأصل" و"ب" و"م".

(٣) قول ابن عباس. أخرجه مسلم (١٤٦٠) (٤٢) كتاب الرضاع - باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف.

(٤) في "ب": ((وعاشرهن))، وهو خطأ.

(٥) أخرجه مالك ٤١٩/١ كتاب النكاح - باب المقام عند البكر والأيم، وابن أبي شيبة ٣/٣٧٩، وعبد الرزاق (١٠٦٤٣) كتاب النكاح - باب نكاح البكر، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٣٠٢/٧ كتاب القسم والنشوز، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٢٨٣/٣ من طرق عن خالد وحيد وأبي قلابة عن أنس قال: ((للبكر سبعاً وللثيب ثلاثاً)) - موقوف - وقال هشام وزهير وخالد الواسطي وزيد عن حميد عن أنس من السنة، وأخرجه ابن ماجه (١٩١٦) باب الإقامة عند البكر، والدارقطني ٢٨٣/٣، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٣٠٢/٧ باب إختلاف حال النساء وغيرهم من طرق عن محمد بن إسحاق عن أيوب عن أبي قلابة عن أنس قال رسول الله ﷺ، وأخرجه ابن حبان (٤٢٠٨) عن سفيان عن أيوب، به، وأكثر الرواة عن أنس موقوفاً، وزاد بعضهم من السنة لكن صرح برفعه ابن إسحاق، واختلف على سفيان برفعه عبد الجبار بن العلاء، وأبو قلابة عن أبي عاصم عنه ورواه شعبة وخالد الواسطي وبشر وهشيم وإسماعيل عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أنس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً، أخرجه البخاري (٥٢١٣) باب إذا تزوج البكر على الثيب، -

(وللأمة، والمكاتبة، وأمّ الولد، والمدبرة) والمبغضة (نصف ما للحرّة) أي: من البيتوتة والسكنى معها، أمّا النفقة فبحالهما.

(ولا قسم في السفر) دفعاً للخرج (فله السفر بمن شاء منهن، والقرعة أحب).....

فوجب تقديم الدليل القطعي كما في "البحر"^(١)، وفي "شرح درر البحار"^(٢): ((أنّ الحديث لا يدلّ على نفي التسوية، بل على اختيار الدّور بالسبع والثلاث؛ جمعاً بينه وبين ما روينا)).

[١٢٧٢٤] (قوله: وللأمة إلخ) أي: إذا كان له زوجتان أمة وحرّة فللأمة النصف، وهذا إذا بواها السيّد منزلاً، ولم أرَ مَنْ ذكره، وكأنّه لظهوره.

[١٢٧٢٥] (قوله: أمّا النفقة) هي الأكل والشرب واللّبس والمسكن.

[١٢٧٢٦] (قوله: فبحالهما) أي: إنّ كان كلّ من الزوج والزوجة غنيين فالواجب نفقة الأغنياء، أو فقيرين فنفقة الفقراء، أو مختلفين فالوسط، وهذا هو المفتى به كما مرّ^(٣)، وقدّمنا^(٤) أنّ كلام "المصنف" و"الشارح" محمولٌ عليه، فافهم.

[١٢٧٢٧] (قوله: ولا قسم في السفر إلخ) لأنّه لا يتيسر إلا بحملهنّ معه، وفي إلزامه ذلك من الضرر ما لا يخفى "نهر"^(٥)، ولأنّه قد يثقل بإحداهما في السفر وبالأخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة، أو يمنع من سفر إحداهما كثرة سِمَنِها، فتعيّن مَنْ يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها إلزام للضرر الشديّد، [٣/١٦١ق/ب] وهو مندفع بالنافي للخرج "فتح"^(٦)، وانظر ما لو سافر بهنّ هل يقسم؟

- ومسلم (١٤٦٠) كتاب الرضاع، وأبو عوانة (٤٣٠٩) باب السنة في المكث عند المرأة، وأبو داود (٢١٢٤)، والترمذي (١١٣٩)، وعبد الرزاق (١٠٦٤٣)، والطحاوي وابن أبي شيبة والبيهقي من الطرق التي بينها عن أيوب وخالد الخذاء عن أبي قلابة فذكره، قال خالد قال أبو قلابة: أمّا لو قلت رفعه إلى النبي ﷺ صدقت، لكنه قال: السنة كذلك.

(١) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٣/٢٣٥.

(٢) "غرر الأذكار": كتاب النكاح - ذكر القسم ق ٢٠٥/ب.

(٣) المقولة [١٢٦٩٤] قوله: ((في الملبوس والمأكول)).

(٤) المقولة [١٢٦٩٤] قوله: ((في الملبوس والمأكول)).

(٥) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/ب.

(٦) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣/٣٠٣.

تطيباً لقلوبهنَّ. (ولو تَرَكَتْ قِسْمَهَا) بالكسر أي: نَوَيْتَهَا (لَضَرَّتْهَا صَحٌّ، ولها الرجوع^(١) في ذلك) في المستقبل؛.....

[١٢٧٢٨] (قوله: والقُرْعَةُ أَحَبُّ) وقال الشافعي^(٢): مستحقة؛ لِمَا رواه الجماعة مِنْ أَنَّهُ ﷺ: «كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فَمَنْ خرج سهمها خرج بها معه»^(٣)، قلنا: كان استحباً لتطيب قلوبهنَّ؛ لأنَّ مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب مع أَنَّهُ ﷺ لم يكن القسم واجباً عليه، وتأمُّه في "الفتح"^(٤) و"البحر"^(٥)، وهذا مع قوله قبله: (فتعين مَنْ يخاف صحبتها) إلخ صريح في أَنَّ مَنْ خرجتْ قرعتها لا يلزمه السفرُ بها.

[مطلب في النزول عن الوظائف بمال]

[١٢٧٢٩] (قوله: صحَّ) شَمِلَ ما لو كان بشرط رشوة منه أو منها، وإنْ بَطَلَ الشرطُ كما أوضحه في "الفتح"^(٦)، خلافاً لما بحثه "الباقاني"^(٧)؛ لأنَّه اعتياضٌ عن حقٍّ لم يجب، ولذا لم يسقط

(١) في "د" زيادة: ((قوله: ولها الرجوع إلخ، قال السيّد أحمد الحموي في "حاشية الأشباه": أقول: إنّما جاز لها الرجوع؛ لأنَّ حقّها لم يكن ثابتاً بعدُ فيكون مجرد وعدٍ فلا يلزم كالغير. قال بعض الفضلاء: لكن ينبغي عدم جِلِّ الرجوع؛ لأنَّه خلفٌ في الوعد وهو حرام كما في "الذخيرة"، وقد صرح صدر الشريعة وغيره بأنَّ الرجوع في العارية قبل الوقت مكروه؛ لأنَّ فيه خُلْفَ الوعد، فعلى هذا يكون معنى قوله: ((لها أن ترجع)) يصحُّ لها أن ترجع، ولم أرَ مَنْ صرَّح بكرهه رجوعها، فيما يقبل الإسقاط وما لا يقبله، انتهى)). ق ١٧٢/أ.

(٢) "الأم": كتاب النفقات - قَسَمَ النساء إذا حضر السفر ص ١٥٩ -، وسفر الرجل بالمرأة ص ٢٧٧ - بتصرف.
(٣) أخرجه أحمد ١١٧/٦ - ١٩٤ - ١٩٥، والبخاري (٢٥٩٣) كتاب الهبة - باب هبة المرأة لغير زوجها، ومسلم مطولاً (٢٧٧٠) كتاب التوبة - باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، وأبو داود (٢١٣٨) كتاب النكاح - باب في القَسَم بين النساء، والنسائي في "السنن الكبرى" (٨٩٢٩) و(٨٩٣٠) كتاب عشرة النساء - باب قرعة الرجل بين نسائه إذا أراد السفر، وابن ماجه (١٩٧٠) كتاب النكاح - باب القسمة بين النساء، و(٢٣٤٧) كتاب الأحكام - باب القضاء بالقرعة، والبيهقي في "السنن الكبرى" مطولاً ٣٠٢/٧ كتاب القسم والنشوز - باب القَسَم للنساء إذا حضر سفر، وأبو يعلى (٤٣٩٧)، والبغوي في "شرح السنة" ١٥٣/٩ برقم (٢٣٢٥)، وابن حبان مطولاً (٤٢١٢) كتاب النكاح - باب القَسَم، و(٧٠٩٩) كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة. كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظر "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٣/٣.

(٥) انظر "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٦/٣.

(٦) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٣/٣.

لأنَّه ما وجَبَ فما سقطَ، ولو جَعَلْتُهُ لَمَعِينَةً هل له جَعْلُهُ لغيرِها؟ ذَكَرَ "الشَّافِعِيُّ":
لا، وفي "البحر" بحثاً: ((نعم))،.....

حقَّها، ولا يقال: إِنَّه مثلُ أَخَذِ الْعَوْضِ فِي النَّزُولِ عَنِ الْوُضَائِفِ؛ لِأَنَّ مَنْ أَجَازَهُ بَنَاهُ عَلَى الْعُرْفِ،
وَلَا عُرْفَ هُنَا فَتَدَبَّرْ، نَعَمْ ذَكَرَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ يُسْتَنْبَطُ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمِنْ خَلْعِ الْأَجْنَبِيِّ عَلَى
مَالٍ جَوَازُ النَّزُولِ عَنِ الْوُضَائِفِ بِالْدَّرَاهِمِ، وَأَنَّهُ أَفْتَى بِهِ "شَيْخُ الْإِسْلَامِ زَكَرِيَّا"^(١) مِنَ الشَّافِعِيَّةِ،
وَالشَّيْخُ "نُورُ الدِّينِ الدِّمِيرِيُّ"^(٢) مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَ"الشَّيْثِيُّ"^(٣) مِنَ الْحَنَابِلَةِ.

قُلْتُ: وَاضْطَرَبَ فِيهِ رَأْيُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَأَفْتَى "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٤) بَعْدَهُ، وَسَيَأْتِي^(٥)
تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْوَقْفِ.

[١٢٧٣٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ) أَيُّ: حَقُّهَا وَهُوَ الْقَسْمُ، ((مَا وَجَبَ)) أَيُّ: لَمْ يَجِبْ بَعْدُ، ((فَمَا
سَقَطَ)) أَيُّ: فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِسْقَاطِهَا، "ح"^(٦).

[١٢٧٣١] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْبَحْرِ"^(٧) بَحْثاً: نَعَمْ) حَيْثُ قَالَ: ((وَلَعَلَّ الْمَشَائِخَ إِنَّمَا لَمْ يَعْتَبِرُوا هَذَا
التَّفْصِيلَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْهَبَةَ إِنَّمَا هِيَ إِسْقَاطٌ عَنْهُ، فَكَانَ الْحَقُّ لَهُ سَوَاءً وَهَبَتْ لَهُ أَوْ لَصَاحِبَتِهَا، فَلَهُ أَنْ يَجْعَلَ

(قَوْلُهُ: وَلَعَلَّ الْمَشَائِخَ إِنَّمَا لَمْ يَعْتَبِرُوا هَذَا التَّفْصِيلَ إلخ) أَيُّ: الَّذِي نَقَلَهُ فِي "الْبَحْرِ" عَنِ الشَّافِعِيَّةِ
وَهُوَ أَنَّهَا إِذَا وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمَعِينَةٍ وَرَضِيَ بَاتَ عِنْدَ الْمُؤَهَّبَةِ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَرِهَتْ مَا دَامَتْ الْوَاهِبَةُ فِي
نِكَاحِهِ، وَلَوْ كَانَتَا مُتَفَرِّقَتَيْنِ لَمْ يُوَالِ بَيْنَهُمَا، وَلَوْ وَهَبَتْهُ لِلْجَمِيعِ جَعَلَهَا كَالْمَعْدُومَةِ، وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ فَخَصَّ
بِهِ وَاحِدَةً جَازَ، كَذَا فِي "الرَّوْضِ".

(١) فِي "ب": ((ذَكَرِيَّا)) بِالذَّالِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) لَمْ نَقِفْ عَلَى تَرْجُمَتِهِ.

(٣) لَمْ نَقِفْ أَيْضاً عَلَى تَرْجُمَتِهِ.

(٤) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ ١/١٥٧.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢١٥٠٥] قَوْلُهُ: ((فَلَوْ مَأْمُونًا لَمْ تَصِحْ تَوَلِيَّتُهُ غَيْرُهُ)).

(٦) "ح": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ الْقِسْمِ ق ١٧٢/أ.

(٧) "الْبَحْرِ": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ الْقِسْمِ ٣/٢٣٦.

ونازعته في "النهر".

(ويقيم عند كل واحدةٍ منهن^(١) يوماً وليلةً) لكن إنما تلزمه التسوية في الليل، حتى لو جاء للأولى بعد الغروب وللثانية بعد العشاء فقد ترك القسم،.....

حصّة الواهبة لمن شاء)) "ح".^(٢)

[١٢٧٣٢] (قوله: ونازعه في "النهر"^(٣)) حيث قال: ((أقول: كون الحق له فيما إذا وهبت لصاحبها ممنوع، ففي "البدائع"^(٤) في توجيه المسألة بأنه حق يثبت لها: فلها أن تستوفي، ولها أن تترك)) اهـ "ح"^(٥).

أقول: وقد نقل المحقق "ابن الهمام"^(٦) ما ذكره الشافعية وأقره، غير أنه قال: ((وفرعوا إذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين، وإن كانت لا تليها فهل له نقلها فيوالي لها ليلتين؟ على قولين للشافعية والحنابلة، والأظهر عندي أن [١٦٢ق/٣] ليس له ذلك إلا برضا التي تليها في النوبة^(٧)؛ لأنها قد تتضرر بذلك)) اهـ. فما استظهره "المحقق" يقتضي ترجيح ما في "النهر" بالأولى.

[١٢٧٣٣] (قوله: لكن إلخ) قال في "الفتح"^(٨): ((لا نعلم خلافاً في أن العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم واللييلة، وليس المراد أن يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه إحداهما

(١) في "د" و"و": ((منهما)).

(٢) "ح": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٧٢/أ.

(٣) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/ب.

(٤) "البدائع": كتاب النكاح - بيان حكم النكاح - فصل: ومنها وجوب العدل بين النساء ٣٣٣/٢.

(٥) "ح": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٨٢/أ.

(٦) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٣/٣.

(٧) في "م": ((التوبة))، وهو تحريف.

(٨) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٠/٣ بتصرف.

ولا يُجامعُها في غيرِ نَوَيْتِها، وكذا لا يدخلُ عليها بالليل^(١) إلا لعيادتها، ولو اشتدَّ ففي "الجوهرية"^(٢): ((لا بأس أن يُقيمَ عندها حتَّى تُشْفَى أو تموتَ)) انتهى، يعني: إذا لم يكن عندها مَنْ يُؤنسُها، ولو مَرَضَ هو في بيته دعا كُلاً في نَوَيْتِها؛ لأنَّه لو كان صحيحاً وأراد ذلك ينبغي أن يُقبلَ منه، "نهر"^(٣). (وإن شاء ثلاثاً) أي: ثلاثة أيام ولياليها. (ولا يُقيمُ عند إحداهما أكثرَ إلا بإذنِ الأخرى) "خلاصة"^(٤).....

يعاشرُ الأخرى، بل ذلك في البيتوتة، وأمَّا النَّهارُ ففي الجملة)) اهـ. يعني لو مكث عند واحدة أكثرَ النَّهار كفاه أن يَمُكُثَ عند الثانية ولو أقلَّ منه، بخلافه في الليل، "نهر"^(٥). [١٢٧٣٤] (قوله: ولا يجامعُها في غيرِ نَوَيْتِها) أي: ولو نهاراً، "ط"^(٦). [١٢٧٣٥] (قوله: يعني إذا لم يكن إلخ) هذا التقييد لصاحب "النهر"^(٧) بحثاً، وهو ظاهرٌ، وأطلقه في "الشرنبلالية"^(٨)، "ط"^(٩). [١٢٧٣٦] (قوله: ولو مَرَضَ هو في بيته) هذا إذا كان له بيتٌ ليس فيه واحدةٌ منهنَّ، وإلا فإن لم يَقْدِرْ على التحوُّل إلى بيت الأخرى يقيم بعد الصَّحَّة عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضاً كما قدَّمناه^(١٠) عن "البحر". [١٢٧٣٧] (قوله: ولا يقيم عند إحداهما أكثرَ إلخ) لم يبيِّن ما لو أقام أكثرَ من ثلاثة أيام، هل يُهَذَرُ الزائدُ؟ أو يقيمُ عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى، ثمَّ يقسمُ بينهما ثلاثةً وثلاثةً،

(١) ((بالليل)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) "الجوهرية النيرة": كتاب الرضاع ٩٤/٢.

(٣) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/ب بتصرف.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل الثامن عشر في الحظر والإباحة ق ٨٦/أ.

(٥) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ.

(٦) "ط": كتاب النكاح - باب القسم ٩١/٢.

(٧) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب النكاح - باب القسم ٣٥٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "ط": كتاب النكاح - باب القسم ٩١/٢.

(١٠) المقولة [١٢٧٠٤] قوله: ((ومريض)).

أو يوماً ويوماً؟ والظاهر الثاني؛ لأنَّ هَدَرَ ما مضى فيما إذا أقام عند إحداهما، لا على سبيل القسم كما تقدَّم^(١)، وهنا في الإقامة على سبيل القسم، فلا يُهدَرُ شيءٌ، ويؤيِّده ما في "الخانية"^(٢) ((مِنْ أَنَّهُ لو أقام عند الجديدة ثلاثة أيام، أو سبعة أيام يقيم عند الأولى كذلك)) اهـ. لكن ظاهرة أنَّ له أن يجعل الدَّورَ مستمراً ثلاثة أو سبعة، وهذا مخالف لما ذكره "المصنّف"، ويؤيِّده ما قدَّمناه^(٣) عن "شرح درر البحار" في التوفيق بين الأدلة: ((أَنَّ الحديث يدلُّ على اختيار الدَّور بالسبع أو الثلاث))، تأمل. وعن هذا نقل "القهستاني"^(٤) عن "الخانية" و"السراجية"^(٥) وغيرهما: ((أَنَّ له أن يقيم عند امرأته ثلاثة أو سبعة، وعند أخرى كذلك)) اهـ. والذي في "الخانية" هو ما ذكرناه^(٦)، وفي "كافي الحاكم الشهيد" ((يكون عند كلِّ واحدة منهما يوماً وليلة، وإن شاء أن يجعل لكلِّ واحدةٍ منهما ثلاثة أيامٍ فعَل، وروى عن الأشعث عن الحكم عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ قال لَأُمِّ سلمة حين دخل بها: «إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ وَسَبَعْتُ لَهْنَ»^(٧))) اهـ^(٨).

٤٠١/٢

(١) ص ١٦-١٧ - "در".

(٢) "الخانية": كتاب النكاح - فصل في القسم ٤٣٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٢٧٢٣] قوله: ((لإطلاق الآية)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب النكاح - فصل نكاح القن ٢٦٧/١.

(٥) لم نعثر عليها في مخطوطة "الفتاوى السراجية" التي بين أيدينا.

(٦) في المقولة نفسها.

(٧) في النسخ جميعها: ((سبعة لك وسبعة لهن)) بالتاء المربوطة، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في المصادر الحديثية.

(٨) أخرجه عن الحكم مرسلًا ابن أبي شيبة ٣/٣٧٩، وسعيد بن ٠٠ مور (٧٨٢) كلاهما في باب الإقامة عند البكر فقال الحكم:

هذا الحديث عند أهل الحجاز معروف، وأخرجه أحمد ٦/٢٩٢، ٣٠٧، ومسلم (١٤٦٠) كتاب الرضاع - باب قدر ما

تستحقه البكر والثيب، وأبو داود (٢١١٢) كتاب النكاح - باب في المقام عند البكر، والنسائي في "الكبرى" (٨٩٢٥) كتاب

عشرة النساء - باب الحال التي يختلف فيه حال النساء، وابن ماجه (١٩١٧) كتاب النكاح - باب الإقامة على البكر والثيب، =

زاد في "الخانية": (والرأي في البداءة) في القسم (إليه) وكذا في مقدار الدَّورِ، "هداية"^(١) و"تبيين"^(٢). وقيدَه في "الفتح" بحثاً بمدة الإيلاء أو جمعة،.....

ومقتضى رواية^(٣) الحديث أن له [١٦٢ق/٣] التسبيع، بل في "غاية البيان" إن شاء ثلث لكل واحدة، وإن شاء سبع إلى غير ذلك.

[١٢٧٣٨] (قوله: زاد في "الخانية") يُوهِمُ أن عبارة "الخانية"^(٤) صريحة في الحصر كعبارة "الخلاصة"^(٥)، وليس كذلك، فإن الذي فيها: ((عليه أن يسوي بينهما، فيكون عند كل واحدة منهما يوماً وليلة، أو ثلاثة أيام ولياليها، والرأي في البداية إليه)) اهـ.

فالظاهر أن هذا بيان للأفضل، لا لنفي الزيادة، بقرينة عبارته المارة^(٦)، تأمل.

[١٢٧٣٩] (قوله: وقيدَه في "الفتح") أي: قيد كلام "الهداية" المذكور حيث قال:^(٧) ((اعلم أن هذا الإطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته؛ لأنه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يُظن إطلاق ذلك، بل ينبغي أن يُطلق له مقدار مدة الإيلاء، وهو أربعة أشهر، وإذا كان وجوبه للتأنس ورفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة، وأظن أن أكثر من جمعة مضارة إلا أن يرضيا)) اهـ.

- وابن أبي شيبة ٣٧٩/٣، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٢٩/٣ كتاب النكاح - باب مقدار ما يقيم الرجل عند الثيب أو البكر إذا تزوجها، وغيرهم من طرق عن يحيى القطان مجوداً عن سفيان الثوري (ح) ويعلى بن عبيد كلاهما عن محمد بن أبي بكر عن عبد الملك بن أبي بكر (ح) ومن طريق حبيب بن أبي ثابت عن عبد الحميد بن عبد الله والقاسم (ح) وعن حفص بن غياث عن عبد الواحد بن أيمن ثلاثتهم عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن أم سلمة موصلاً مصرحاً عنها بالتحديث، ورواه مالك والثوري واختلف عنه وابن عيينة عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الملك عن أبي بكر أن رسول الله ﷺ مرسلًا، ورواه عبد الرحمن بن حميد عن عبد الملك، به، مرسلًا، والصواب الموصول وله طرق أخر لا تطيل بذكرها عن عمر بن أبي سلمة وعبد العزيز بن بنت أم سلمة عنها موصولاً.

(١) "الهداية": كتاب النكاح - باب القسم ٢٢٢/١ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب النكاح - باب القسم ١٨٠/٢ بتصرف.

(٣) في "ب" و"م": ((روايته)).

(٤) "الخانية": كتاب النكاح - فصل في القسم ٤٣٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل الثاني عشر في الحظر والإباحة ق ٨٦/أ.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) أي: في "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٢/٣.

وعمَّمة في "البحر"، ونظرَ فيه في "النهر"^(١)، قال "المصنّف": ((وظاهرُ بحثهما أنَّهما لم يطلَّعا على ما في "الخلاصة" من التقييدِ بالثلاثةِ أيامٍ كما عَوَّلنا عليه في "المختصر"، والله تعالى أعلم)).

فقوله: ((وأظنُّ)) إلخ إضرابٌ إبطائيٌّ عن مدَّة الإيلاء، فيناسبُ أن تكونَ ((أو)) في قول "الشارح": ((أو جمعة)). بمعنى ((بل)) كما في قول الشاعر: [بسيط]
كانوا ثمانينَ أو زادوا ثمانيةً^(٢)

ح"^(٣).

[١٢٧٤٠] (قوله: وعمَّمة في "البحر"^(٤)) حيث قال: ((والظاهر الإطلاق؛ لأنَّه لا مضارَّة حيث كان على وجه القسم؛ لأنها مطمئنة بمجيئ نَوَيْتِها. [١٢٧٤١] (قوله: ونظرَ فيه في "النهر"^(٥)) حيث قال: ((في نفي المضارَّة مطلقاً نظرٌ لا يخفى)) اهـ.

قلت: وأيضاً فإنَّ الاطمئنان بمجيئ التوبة منتفٍ مع طول المدَّة كسنة مثلاً؛ لاحتمال موته أو موتها، مع ما فيه من تفويت المعنى الذي شرعَ القسم لأجله وهو الاستئناس. [١٢٧٤٢] (قوله: وظاهرُ بحثهما) أي: صاحب "الفتح"^(٦) و"البحر"^(٧) كما في "المنح"^(٨)، "ح"^(٩). [١٢٧٤٣] (قوله: من التقييد بالثلاثة أيام) قد علمت ما ينافي هذا التقييد.

(١) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٧/أ بتصرف.

(٢) صدر بيت لجرير وعجزه: ((لولا رجائك قد قتلت أولادي)). وهو في ديوانه ص ١٥٦، و"معني اللبيب" ص ٩١ - و"فرائد القلائد" ص ٦٦٣، وشرح أبيات المغني ٥٤/٢، و"شرح شواهد ابن عقيل" ص ٢٠٧.

(٣) "ح": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٧١/أ.

(٤) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٥/٣.

(٥) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ.

(٦) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٢/٣.

(٧) "البحر": كتاب النكاح - باب القسم ٢٣٥/٣.

(٨) "المنح": كتاب النكاح - باب في بيان أحكام القسم ١/١٣٣/أ.

(٩) "ح": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٧٢/أ.

(فروغ) لو كان عمله ليلاً كالحارس ذكر الشافعية أنه يقسم نهاراً^(١)، وهو حسن. وحقه عليها أن تطيعه في كل مباح يأمرها به. وله منعها من الغزل ومن أكل ما يتأذى من رائحته، بل ومن الحناء والنقش إن تأذى من رائحته^(٢)، "نهر"^(٣). وتماؤه فيما علقتة على "الملتقى".....

[١٢٧٤٤] (قوله: وهو حسن) كذا قاله في "النهر"^(٤).

[١٢٧٤٥] (قوله: في كل مباح) ظاهرة أنه عند الأمر به منه يكون واجباً عليها، كأمر السلطان الرعية به، "ط"^(٥).

[١٢٧٤٦] (قوله: ومن أكل ما يتأذى به) أي: برائحته كثوم وبصل، ويُؤخذ منه أنه لو تأذى من رائحة الدخان المشهور له منعها من شربه.

[١٢٧٤٧] (قوله: بل ومن الحناء) ذكره في "الفتح"^(٦) بحثاً أخذاً مما قبله.

[١٢٧٤٨] (قوله: وتماؤه فيما علقتة على "الملتقى"^(٧)) وعبارته: عن "الخانية"^(٨) معزياً لـ "الملتقى" ((لو كان له امرأة وسراري أمر بيوم وليلة من كل أربع عندها، وفي البواقي عند من شاء منهن، وكذا لو كان له ثلاث نسوة أمر بيوم [٣/١٦٣] وليلة عند كل منهن، ويقسم في يوم وليلة عند من شاء من السراري ولو له أربعة أقام عند كل يوماً وليلة، ولم يكن عند السراري إلا وقفة المار، ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندها صبي يعقل، أو أعمى، أو ضرته، أو أمته، أو أمته)) اهـ.

ثم قال^(٩): ((ولا يجمع بين الضرائر إلا بالرضا، ولو قالت: لا أسكن مع أمتك ليس لها

(١) في "ب": ((لنهاراً))، وهو خطأ.

(٢) في "ب" و"ط": ((برائحته)).

(٣) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٧/أ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب النكاح - باب القسم ق ١٩٦/أ.

(٥) "ط": كتاب النكاح - باب القسم ٩١/٢.

(٦) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣٠٤/٣.

(٧) انظر "الدر المنتقى": كتاب النكاح - باب القسم ٣٧٤/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) "الخانية": كتاب النكاح - فصل في القسم ٤٤٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) أي: في "الدر المنتقى": كتاب النكاح - باب القسم ٣٧٥/١ (هامش "مجمع الأنهر").

ذلك، ولو أقام عند الأمة يوماً فَعَتَقَتْ يقيم عند الحرّة يوماً، وكذلك العكس)) اهـ.
أي: لو أقام عند الحرّة يوماً فَعَتَقَتْ زوجته الأمة يتحوّل إلى المُعْتَقَةِ، ولا يُكْمَلُ للحرّة يومين
تنزيلاً للحرية انتهاء منزلتها ابتداءً كما في "المعراج".

أقول: وما نقله أولاً عن "المنتقى" مبني على رواية "الحسن" المرجوع عنها كما تقدّم، مِنْ أَنَّ
للحرّة يوماً وليلة مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ، هكذا خَطَرُ لي، ثُمَّ رَأَيْتُ "الشَّرْنِبِلَالِيَّ" صرّح به في رسالته: "تجدد
المسرّات بالقسم بين الزوجات" ^(١) وقال: ((ولم أرَ مَنْ نَبّهَ على ذلك، ومبني الرسالة على سؤال
في: رجلٍ له زوجتان وجوارٍ، يقسم للزوجتين، ثُمَّ يبيت عند جواريه ما شاء، ثُمَّ يرجع
إلى زوجته، ويقسم لهما؟ أجاب بالجواز أخذاً من قول "ابن الهمام" ^(٢) اللازم أَنَّهُ إذا بات عند
واحدة ليلة يبيت عند الأخرى كذلك، لا أَنَّهُ يجب أن يبيت عند كُلِّ واحدةٍ منهما دائماً، فَإِنَّهُ لو
ترك المبيت عند الكلِّ بعضَ الليالي وانفرد لم يُمنع من ذلك اهـ.

يعني بعد تمام دَوْرِهِنَّ، وسواءً انفرد بنفسه، أو كان مع جواريه)) اهـ. فافهم، والله
سبحانه أعلم.

(١) "تجدد المسرّات بالقسم بين الزوجات" لأبي الإخلاص حسن بن عمّار الوفايي الشَّرْنِبِلَالِيّ المصريّ (ت ١٠٦٩هـ).
("إيضاح المكنون" ٢٢٧/١، "خلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات السّنية" ص ٥٨-).

(٢) "الفتح": كتاب النكاح - باب القسم ٣/٣٠٣.

﴿باب الرضاع﴾

(هو) لغة بفتح و كسر:

﴿باب الرضاع﴾

لَمَّا كَانَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ الْوَلَدَ، وَهُوَ لَا يَعِيشُ غَالِبًا فِي ابْتِدَاءِ إِنْشَائِهِ إِلَّا بِالرَّضَاعِ، وَكَانَ لَهُ أَحْكَامٌ تَعَلَّقُ بِهِ، وَهِيَ مِنْ آثَارِ النِّكَاحِ الْمَتَأَخِّرَةِ عَنْهُ بِمَدَّةٍ وَجِبَ تَأْخِيرُهُ إِلَى آخِرِ أَحْكَامِهِ، ثُمَّ قِيلَ: كِتَابُ الرِّضَاعِ لَيْسَ مِنْ تَصْنِيفِ "مُحَمَّدٍ"، إِنَّمَا عَمَلُهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ وَنَسَبُهُ إِلَيْهِ لِيُرَوِّجَهُ، وَلِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ "الْحَاكِمُ أَبُو الْفَضْلِ" فِي مَخْتَصَرِهِ الْمُسَمَّى بِـ "الْكَافِي"، مَعَ التَّزَامِيهِ إِيْرَادَ كَلَامِ "مُحَمَّدٍ" فِي جَمِيعِ كُتُبِهِ مَحْذُوفَةً التَّعَالِيلَ، وَعَامَّتُهُمْ عَلَى أَنَّهُ مِنْ أَوَائِلِ مَصْنُفَاتِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرْهُ "الْحَاكِمُ" اكْتِفَاءً بِمَا أُرِدَهُ مِنْ ذَلِكَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ، "فَتْح" (١).

[١٢٧٤٩] (قوله: بفتح و كسر) [٣/١٦٣/ب] ولم يذكروا الضم مع جوازه؛ لأنه بمعنى أن تُرَضَّعَ معه آخر كما في "القاموس" (٢)، وفيه: أن فعله جاء من باب علم في لغة تهامة، وهي ما فوق نجد، ومن باب ضرب في لغة نجد، وجاء من باب كرم، "نهر" (٣) زاد في المصباح (٤) لغة

﴿باب الرضاع﴾

(قوله: لأنه بمعنى: أن تُرَضَّعَ معه آخر إلخ) في "القاموس": ((المرأضة: أن يرَضَعَ الطفلُ أمَّهُ وفي بطنها وَلَدٌ، وَأَنْ يَرْضَعَ مَعَهُ آخَرُ، كَالرَّضَاعِ)) اهـ. والمضبوطُ بنسخة الطبع: الرضاع - بالكسر - وهو مقتضى ما ذكر في المقصد السادس من "رسالة" الشيخ "نصر" في "اصطلاحات القاموس"، وكذا صرح به في "شرح"ه، وعبارة "النهر": ((و لم يذكروا الضم مع جوازه لأنه بمعنى: أن يرَضَعَ معه آخر، كما في "القاموس")) اهـ. ففي ما قاله في "النهر"، تأمل. ولم يذكر في "القاموس" ولا في غيره على ما رأيت ضبطه بالضم بالمعنى الذي قاله في "النهر" ولا بمعنى آخر، ولو كان هذا الضبط صحيحاً لذكره.

(١) "الفتح": كتاب الرضاع ٣/٣٠٤ بتصرف.

(٢) "القاموس": مادة ((رضع)).

(٣) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٧/أ.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((رضع)).

مَصُّ الثَّدْيِ، وشرعاً: (مَصُّ الرَضِيعِ^(١) من ثدي آدمية) ولو بكرةً أو ميتةً أو آيسةً،
وَأَلْحَقَ بِالمَصِّ الوُجُورُ والسُّعُوطُ.....

٤٠٢/٢

أخرى من باب فَتَحَ، مصدرُهُ رَضَاعاً ورضاعة بالفتح.

[١٢٧٥٠] (قوله: مَصُّ الثَّدْيِ) قال في "المصباح"^(٢): ((الثَّدْيُ للمرأة، ويقال في الرجل أيضاً،

قال "ابن السكيت"^(٣): يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ)) اهـ.

وهذا التعريف قاصر؛ لأنه في اللغة يعمُّ المَصَّ ولو من بهيمة، فالأولى ما في "القاموس"^(٤):

هو لغة: شَرَبُ اللَّبَنِ من الضَّرْعِ والثَّدْيِ، "ط"^(٥).

[١٢٧٥١] (قوله: آدمية) خَرَجَ بها الرجلُ والبهيمةُ، "بحر"^(٦).

[١٢٧٥٢] (قوله: أو آيسة) ذكره في "النهر"^(٧) أخذاً من إطلاقهم، قال: ((وهو حادثة

الفتوى)).

[١٢٧٥٣] (قوله: وَأَلْحَقَ بِالمَصِّ إلخ) تعريضٌ بالردِّ على صاحب "البحر" حيث قال^(٨):

((التعريفُ منقوضٌ طرداً؛ إذ قد يوجد المَصُّ ولا رضاعٌ إن لم يَصِلْ إلى الجوف، وعكساً إذ قد

يوجد الرضاع ولا مَصَّ كما في الوجور والسُّعُوط))، ثم أجاب بـ: ((أنَّ المرادَ بِالمَصِّ الوصولُ

(١) ((الرضيع)) ليست في "ب" و"و" و"ط".

(٢) "المصباح المنير": مادة ((ثدي)).

(٣) هو أبو يوسف يعقوب بن إسحاق بن السكيت البغدادي النحوي، شيخ العربية (ت ٢٤٤هـ - وقيل: ٢٤٦هـ)

("بغية الوعاة" ٣٤٩/٢، "وفيات الأعيان" ٣٩٥/٦، "سير أعلام النبلاء" ١٦/١٢).

(٤) "القاموس" مادة ((رضع)) بتصرف.

(٥) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٢/٢ بتصرف يسير.

(٦) "البحر": كتاب الرضاع ٢٣٨/٣.

(٧) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٧/أ.

(٨) "البحر": كتاب الرضاع ٢٣٨/٣ بتصرف.

(في وقتٍ مخصوصٍ) هو (حَوْلَانٍ ونصفٌ عنده، وَحَوْلَانٍ) فقط (عندهما، وهو الأصحُّ) "فتح" ^(١). وبه يُفتَى كما في "تصحيح القدوري".....

إلى الجوف من المتفذّنين، وخصّه لأنه سببٌ للوصول، فأطلق السببَ وأراد المسبّبَ))، واعترضه في "النهر" ^(٢) بأنّ المصَّ يستلزم الوصولَ إلى الجوف؛ لِمَا في "القاموس" ^(٣): مَصِصْتُهُ: شَرِبْتُهُ شَرْباً رَفِيقاً ^(٤)، وجعل الوجورَ والسَّعُوطَ مُلَحَقَيْنِ بِالمصِّ "ح" ^(٥)، وفي "المصباح" ^(٦): الوجور بفتح الواو: الدواء يُصَبُّ في الحلق، وأوجرتُ المريضَ إيجاراً فعلتُ به ذلك، ووَجَرْتُهُ أَجِرُهُ من باب وَعَدَ: لغةً، والسَّعُوطُ كرسول: دواءٌ يُصَبُّ في الأنف، والسَّعُوطُ كَقُعُودٍ: مصدرٌ، وأسعطته الدواءَ يتعدّى إلى مفعولين. [١٢٧٥٤] (قوله: في وقتٍ مخصوصٍ) قد يقال: إنّه لا حاجةَ إليه للاستغناء عنه بالرضيع،

(قوله: واعترضه في "النهر" بأنّ المصَّ إلخ) عبارة "القاموس" لا تصلحُ ردّاً على "البحر" إلا إذا كان المصُّ معناه شرباً أيضاً ما ذكره في "القاموس"، مع أنّ مقتضى ما ذكره "المحشي" في الأيمان عن "الفتح": ((أنّه لو حلفَ لا يأكلُ عنباً، أو رُمَناً فجعلَ يمتصّه ويرمي ثقله، ويَتَلَعُّ المتحصّلَ بالمصِّ لا يحنثُ؛ لأنّ هذا ليس أكلاً ولا شرباً بل مصّاً هـ.)) أنّه يُطلقُ على الامتصاصِ بدون ابتلاعٍ، ولذا قال: ((ويَتَلَعُّ المتحصّلَ بالمصِّ))، تأمل. (قوله: والسَّعُوطُ كرسول: دواءٌ إلخ) قال "السُّنْدِيُّ": ((السَّعُوطُ - كرسول - : دواءٌ مائعٌ يُصَبُّ في الأنف، وهو بخلافِ النَّشُوقِ والنَّفُوخِ فإنّه دواءٌ جافٌ دقيقٌ جداً يَجْذِبُهُ الأنفُ بِرِيحِهِ إلى الدِّماغِ. (قوله: للاستغناء عنه بالرضيع إلخ) أي: الواقع في عبارة "الكنز"، وفي نظيره نظراً؛ إذ المرادُ بالكبيرة في عبارة "العناية": مَنْ تَمَّ له مُدَّةُ الرِّضَاعِ حتّى يصحَّ الرَّدُّ على مَنْ سَوَّى في التحريم، وهو مُؤَدَّى عبارة "النهر": ((الكبيرُ لا يُسمّى رضيعاً))، تأمل.

(١) "الفتح": كتاب الرضاع ٣/٣٠٩ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٧/أ.

(٣) "القاموس": مادة ((مصص)).

(٤) في النسخ جميعها: ((رفيقاً))، وما أثبتناه من "القاموس".

(٥) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٢/أ.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((وجر)).

عن "العون" لكن في "الجوهرة" أنه في الحولين ونصف ولو بعد الفطام محرّم وعليه الفتوى، واستدلوا لقول الإمام بقوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف - ١٥] أي: مدة كل منهما ثلاثون.....

وذلك أنه بعد المدة لا يُسمّى رضيعاً، نصّ عليه في "العناية" ^(١)، "نهر" ^(٢)، وفيه نظر. والذي في "العناية" أن الكبير لا يُسمّى رضيعاً، ذكره ردّاً على مَنْ سوّى في التحريم بين الكبير والصغير. [١٢٧٥٥] (قوله: عن "العون") كذا في عامة النسخ، وفي بعضها: ((عن "العيون")) بالياء بين العين والواو، وهو اسم كتاب أيضاً، وهو الذي رأيتُه في "النهر" ^(٣) وفي "تصحيح القدوري" [٣/١٦٤ق/أ] أيضاً، فافهم.

[١٢٧٥٦] (قوله: لكن إلخ) استدراك على قوله: ((وبه يفتى))، وحاصله: أنهما قولان أفتى بكل منهما، "ط" ^(٤).

[١٢٧٥٧] (قوله: أي: مدة كل منهما ثلاثون) تقدير المضاف ليس لصحة الحمل؛ لأنّ الإخبار بالزمان عن المعنى صحيح بلا تقدير فافهم، بل لبيان حاصل المعنى، قال في "الفتح" ^(٥): ((ووجهه أنه سبحانه ذكر شيئين، وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحد منهما بكماها، كالأجل المضروب لدينين على شخصين، بأن قال: أجلت الدين الذي على فلان، والدين الذي على فلان سنة، يفهم منه أن السنة بكماها لكل)).

(قول "الشارح": لكن في "الجوهرة" أنه إلخ) ونقل "السندي" عن "الخانية": ((أنّ تقدير مدته بحولين ونصف ظاهر الرواية))، وأنّ في "فتح القدير" عن "الناطقي": ((الفتوى على ظاهر الرواية)) اهـ.

(١) "العناية": كتاب الرضاع ٣/٣٠٩ (هامش "فتح القدير").

(٢) "نهر": كتاب الرضاع ق/١٩٧أ.

(٣) "النهر": كتاب الرضاع ق/١٩٧ب.

(٤) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٢/٩٢.

(٥) "الفتح": كتاب الرضاع ٣/٣٠٧ - ٣٠٨.

غير أنَّ النَّقْصَ فِي الْأَوَّلِ قَامَ بِقَوْلِ "عائشة": ((لا يبقى الولدُ أكثرَ من سنتين))، ومثله لا يُعرَفُ إِلَّا سَمَاعاً، والآيةُ مؤوَّلةٌ لتوزيعهم الأجلَ على الأقلِّ والأكثرِ، فلم تكن دلالتها قطعيةً، على أنَّ الواجب على المقلِّد العملُ بقولِ المجتهدِ وإنَّ لم يظهر دليلُهُ.....

[١٢٧٥٨] (قوله: غير أنَّ النَّقْصَ) أي: عن الثلاثين في الأول، يعني في مدة الحمل، أي: أكثر مدَّته قام، أي: تحقَّق وثبَّت.

[١٢٧٥٩] (قوله: لا يَبْقَى الولدُ إلخ) الذي في "الفتح"^(١): ((الولدُ لا يَبْقَى في بطن أمِّه أكثرَ مِنْ سنتين ولو بقَدْرَ فَلَكَةٍ مَغْزَلٍ، وفي رواية: ولو بقَدْرَ ظِلِّ مَغْزَلٍ، وسُنْخَرَجُهُ في موضعه)) اهـ. وفَلَكَةُ المَغْزَلِ كَمَثَرَةٌ: معروفةٌ، "مصباح"^(٢)، وهو على تقديرِ مضافٍ، وقد جاء صريحاً في "شرح الإرشاد" ولو بدَوْرٍ فَلَكَةٍ مَغْزَلٍ، والغرضُ تقليلُ المَدَّةِ، "مغرب"^(٣).

[١٢٧٥٩]* (قوله: ومثله لا يُعرَفُ إِلَّا سَمَاعاً؛ لأنَّ المُقَدَّرَاتِ لا يَهْتَدِي العقلُ إليها، "فتح"^(٤)) أي: فهو في حكم المرفوع المسموع من النبي ﷺ.

[١٢٧٦٠] (قوله: والآيةُ مؤوَّلةٌ) أي: قابلةٌ للتأويل بمعنى آخر، فلم تكن قطعيةً الدلالة على المعنى الأول، فجاز تخصيصُها بخبر الواحد.

[١٢٧٦١] (قوله: لتوزيعهم) أي: العلماءُ كالمُصاحِبِينَ وغيرَهما الأجلَ، أي: ثلاثون شهراً على الأقلِّ، أي: أقلُّ مدَّةِ الحملِ، وهو ستة أشهرٍ، والأكثرُ أي: أكثرُ مدَّةِ الرِّضَاعِ، وهو سنتان، فالثلاثون بيانٌ لمجموع المَدَّتَيْنِ لا لكلِّ واحدةٍ.

[١٢٧٦٢] (قوله: على أنَّ إلخ) تَرَقَّى في الجواب، وفيه إشارةٌ إلى ما أورده في "الفتح"^(٥)

(١) "الفتح": كتب الرضاع ٣٠٨/٣ يتصرف يسير.

(٢) "المصباح": مادة ((فلك)).

(٣) "المغرب": مادة ((فلك)).

(٤) "الفتح": كتاب الرضاع ٣٠٨/٣.

(٥) "الفتح": كتاب الرضاع ٣٠٨/٣.

كما أفادته في "رسم المفتي"، لكن في آخر "الحاوي": ((فإن خالفًا قيل: يُخَيَّرُ المفتي،.....

على دليل الإمام المار^(١)، ((من أنه يستلزم كونَ لفظِ (ثلاثين) مستعملًا في إطلاقٍ واحدٍ في مدلول ثلاثين وفي أربعة وعشرين، وهو الجمعُ بين الحقيقة والمجاز بلفظٍ واحدٍ^(٢)، ومن أن أسماء العدد لا يُتَجَوَّزُ بشيءٍ منها في الآخر، نصٌّ عليه كثيرٌ من المحققين؛ لأنها بمنزلة الأعلام على مسمياتها)) اهـ.

وأجاب "الرحماني" بـ ((أنَّ حملَهُ وفِصَالَهُ [٣/١٦٤ب] مبتدآن، وثلاثون خبرٌ عن أحدهما، أي: الثاني، وحُذِفَ خبرُ الآخر، فأخذُ الخبرين مستعملٌ في حقيقته، والآخرُ في مجازِهِ، فلا جَمْعَ في لفظٍ واحدٍ، وعن الثاني بأنه أُطْلِقَ الشَّهْرُ في قوله تعالى: ﴿الْحَجَّ أَشْهُرٌ مُّعْتَمَرَةٌ﴾ [البقرة - ١٩٧] على شهرين وبعضِ الثالث)) اهـ.

قلت: وفيه: أنَّ الشَّهْرَ ليس من أسماء العدد، فالمناسبُ الجوابُ بما قاله الجمهور من أن عشرةً إلا اثنين أريدَ به ثمانية، كما أشار إليه في "الفتح"، لكن هذا خاصٌّ بالاستثناء، والكلامُ ليس فيه^(٣).
[١٢٧٦٣] (قوله: كما أفادته في رَسْمِ المُفْتِي) المفيدُ لذلك الإمام "قاضي خان"^(٤) في فصل رسم المفتي من أوَّل "فتاواه" بطريق الإشارة لا بصريح العبارة.

[١٢٧٦٤] (قوله: لكن إلخ) استدراكٌ على قوله: ((الواجبُ على المقلِّد)) إلخ، فإنه يفيدُ وجوبَ اتباعِهِ، سواءً وافقَهُ صاحبه أو خالفاه، وهو قولُ "عبد الله بن المبارك".

[١٢٧٦٥] (قوله: قيل: يُخَيَّرُ المفتي) أي: وقيل: لا يُخَيَّرُ مطلقاً كما علمت، فهذا قولٌ ثانٍ، قال في "السراجية"^(٥): ((والأوَّلُ أصحُّ إن لم يكنِ المفتي مجتهداً))، ومُفَادَةُ اختيارُ القول الثاني،

(١) "در" ص ٣٣-.

(٢) ((واحد)) ساقطة من "الأصل".

(٣) من ((لكن)) إلى ((فيه)) ساقط من "الأصل" و"٣".

(٤) "الخانية": ٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتاوى السراجية": كتاب أدب المفتي والتنبيه على الجواب ٤٨١/٢.

والأصحُّ أنَّ العبرة لقوَّة الدَّلِيلِ))، ثمَّ الخلافُ في التَّحْرِيمِ،.....

أي: التَّخْيِيرُ إنَّ كَانَ مُجْتَهِدًا، وَلَا يَخْفَى أَنَّ تَخْيِيرَ الْمُجْتَهِدِ إِنَّمَا هُوَ فِي النَّظَرِ فِي الدَّلِيلِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ "الْحَاوِي":^(١) وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْعِبْرَةَ لِقوَّة الدَّلِيلِ؛ لِأَنَّ قوَّة الدَّلِيلِ لَا تَظْهَرُ لغير الْمُجْتَهِدِ فِي الْمَذْهَبِ، تَأَمَّلْ، وَتَمَامُ تَحْرِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي شَرْحِ أَرْجَوِزَتِي فِي "رِسْمِ الْمُفْتَى"^(٢).

[١٢٧٦٦] (قوله: وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْعِبْرَةَ لِقوَّة الدَّلِيلِ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَلَا يَخْفَى قوَّة دَلِيلِهِمَا، فَإِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ الْآيَةَ [البقرة - ٢٣٣] يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا رُضَاعَ بَعْدَ التَّمَامِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرَادَ افْصَا لَا عَنْ رَضِئٍ مِنْهُمَا﴾ [البقرة - ٢٣٣] فَإِنَّمَا هُوَ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، بِدَلِيلِ تَقْيِيدِ بِالرَّضَايِ وَالتَّشَاوُرِ، وَبَعْدَهُمَا لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِمَا^(٤)، وَأَمَّا اسْتِدْلَالُ صَاحِبِ "الْهُدَايَةِ"^(٥) لِلْإِمَامِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف - ١٥] بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُدَّةَ لِكُلِّ مِنْهُمَا كَمَا مَرَّ^(٦)، فَقَدْ رَجَعَ إِلَى الْحَقِّ فِي بَابِ ثُبُوتِ النَّسَبِ، مِنْ أَنَّ الثَّلَاثِينَ لِهَمَا: لِلْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ،

(قوله: وَلَا يَخْفَى أَنَّ تَخْيِيرَ الْمُجْتَهِدِ إلخ) الْمَقَابَلَةُ فِي عِبَارَةِ "الْحَاوِي" بَيْنَ الْقَوْلِ بِالتَّخْيِيرِ وَبَيْنَ الْقَوْلِ الْأَصَحِّ دَلِيلٌ عَلَى تَغَايُرِهِمَا لَا عَلَى اتِّحَادِهِمَا، وَلَيْسَ مُفَادُ عِبَارَةِ "السَّرَاجِيَّةِ" الْمَذْكُورَةِ اخْتِيَارَ التَّخْيِيرِ إِنَّ مُجْتَهِدًا، بَلْ يَحْتَمِلُ اخْتِيَارُهُ وَاخْتِيَارُ أَنَّ الْعِبْرَةَ لِقوَّة الدَّلِيلِ.

(١) "الْحَاوِي الْقُدْسِي": كِتَابُ الْحَيْلِ - فَصْلٌ: إِذَا اخْتَلَفَتِ الرُّوَايَاتُ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ ق/١٩١.

(٢) انْظُرْ "عُقُودَ رِسْمِ الْمُفْتَى": ٢٦/١ ضَمَّنَ "مَجْمُوعَ رِسَائِلِ ابْنِ عَابِدِينَ".

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الرُّضَاعِ ٢٣٩/٣ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٤) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((وَبِهِ يَضْعَفُ مَا فِي "مَعْرَاجِ الدَّرَايَةِ" مَعْرِيًّا إِلَى "الْمَحِيطِ": مِنْ أَنَّهُ بَعْدَ حَوْلَيْنِ، فَيَكُونُ دَلِيلًا لَهُ - لِمَا عَلِمْتُ - مِنْ ضِيَاعِ الْقَيْدَيْنِ حِينَئِذٍ)). ق/١٧٣ أ.

(٥) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الرُّضَاعِ ٢٢٣/١.

(٦) الْمَقُولَةُ [١٢٧٦٦] قَوْلُهُ: ((لِنُوزِيعِهِمْ)) ٤٠٣/٢.

أما لزوم أجر الرضاع للمطلقة فمقدّرٌ بحولين بالإجماع.
(ويثبت التحريم في المدة) فقط ولو (بعد الفطام والاستغناء بالطعام على) ظاهر
(المذهب) وعليه الفتوى، "فتح"^(١) وغيره. قال "المصنف"^(٢) كـ "البحر"^(٣): ((فما في
"الزيلعي" خلاف المعتمد؛ لأن الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية)).....

والعامان للفصال)) اهـ.

[١٢٧٦٧] (قوله: أما لزوم أجر الرضاع إلخ) وكذا وجوب الإرضاع على الأم ديانة^(٤)،
"نهر"^(٥) عن "المجتبى".

[١٢٧٦٨] (قوله: في المدة فقط) أما بعدها فإنه لا يوجب التحريم، "بحر"^(٦).

[١٢٧٦٩] (قوله: فما في "الزيلعي"^(٧)) أي: من قوله: ((وذكر "الخصاف"^(٨) أنه إن فطم قبل
مضي المدة، [١٦٥ق/٣] واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً، وإن لم يستغن تثبت به الحرمة، وهو
رواية عن "أبي حنيفة" رحمه الله، وعليه الفتوى^(٩))).

[١٢٧٧٠] (قوله: لأن الفتوى إلخ) ولأن الأكثرين على الأول كما في "النهر"^(١٠).

(١) "الفتح": كتاب الرضاع ٣١٠/٣ بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب النكاح - باب في بيان أحكام الرضاع ١/١٣٣ ب بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الرضاع ٢٣٩/٣ بتصرف.

(٤) في "د" زيادة: ((مقدّر بحولين)). ق ١٧٣/أ.

(٥) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٧/ب.

(٦) "البحر": كتاب الرضاع ٢٣٩/٣.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الرضاع ١٨٣/٢.

(٨) انظر "شرح الصدر الشهيد على النفقات": تفسير ﴿حولين كاملين﴾ ص ١٠٠ بتصرف.

(٩) في "د" زيادة: ((وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف: إن كان لا يجتزئ بالطعام، لكن أكثر ما يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعاً، انتهى)). ق ١٧٣/أ.

(١٠) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٧/ب.

(و لم يُيَحَّ الإرضاعُ بعدَ مدَّتِه)؛ لأنَّه جزءُ آدميٍّ، والانتفاعُ به لغيرِ ضرورةٍ حرامٌ على الصَّحيح، "شرح الوهبانية" (١). وفي "البحر": ((لا يجوزُ التداوي.....

[١٢٧٧١] (قوله: ولم يُيَحَّ الإرضاعُ بعدَ مدَّتِه) اقتصر عليه "الزيلعي" (٢) وهو الصحيح كما في "شرح المنظومة" (٣) "بحر" (٤)، لكن في "القهُستاني" (٥) عن "المحيط" (٦) ((لو استغنى في حولين حلَّ الإرضاعُ بعدهما إلى نصفٍ، ولا تأثم عند العامة خلافاً لـ "خلف بن أيوب" (٧) اهـ. ونقل (٧) أيضاً قبله عن إجارة "القاعدي": ((أنَّه واجبٌ إلى الاستغناء، ومستحبٌ إلى حولين، وجائزٌ إلى حولين ونصف)) اهـ.

قلت: قد يُوفَّقُ بحمل المدَّة في كلام "المصنّف" على حولين ونصفٍ، بقرينة أنَّ الزيلعي (٨) ذكره بعدها، وحينئذٍ فلا يخالف قول العامة، تأمل.

[مطلب: هل يجوز الانتفاع بحليب المرأة لغير الرضاع]

[١٢٧٧٢] (قوله: وفي "البحر" (٩)) عبارته: ((وعلى هذا أي: - الفرع المذكور - لا يجوزُ الانتفاعُ به للتداوي، قال في "الفتح" (١٠): وأهلُ الطَّبِّ يُشْتَوْنَ لِلْبَنِّ البنتِ، أي: الذي نَزَلَ بسببِ بنتٍ مرضعةٍ نفعاً لو جَمَعَ العين، واختلف المشايخُ فيه، قيل: لا يجوزُ، وقيل: يجوزُ (١١) إذا عَلِمَ أنه يزولُ به الرَّمَدُ، ولا يخفى أنَّ حقيقةَ العلمِ متعذِّرةٌ، فالمرادُ إذا غَلَبَ على الظَّنِّ، وإلا فهو معنى المنع اهـ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الرضاع ق ٩٢/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الرضاع ١٨٣/٢.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الرضاع ق ٩٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب الرضاع ٢٣٩/٣.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الرضاع ٢٩٨/١.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب النكاح - الفصل الثالث عشر في بيان أسباب التحريم ق ٢٠١/أ بتصرّف.

(٧) أي: في "جامع الرموز": كتاب الرضاع ٢٩٨/١.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الرضاع ١٨٣/٢.

(٩) "البحر": كتاب الرضاع ٢٣٩/٣.

(١٠) "الفتح": كتاب الرضاع ٣١٠/٣-٣١١.

(١١) ((وقيل: يجوز)) ساقط من "الأصل".

بالمحرّم في ظاهر المذهب أصله بول المأكول كما مرّ).

(وللأب إيجاب أمّته على فطام ولدها منه قبل الحولين إن لم يضُرّه) أي: الولد (الفطام، كما له) أيضاً (إيجابها) أي: أمّته.....

ولا يخفى أنّ التدوي بالمحرّم لا يجوز في ظاهر المذهب، أصله بول ما يؤكّل لحمه، فإنّه لا يشرب أصلاً)) اهـ.

[١٢٧٧٣] (قوله: بالمحرّم) أي: المحرّم استعماله طاهراً كان أو نجساً، "ح" (١).

[١٢٧٧٤] (قوله: كما مرّ (٢)) أي: قبيل فصل البئر؛ حيث قال:

(فرع)

اختلف في التدوي بالمحرّم، وظاهر المذهب المنع، كما في رضاع "البحر" (٣)، لكن نقل "المصنّف" ثمةً وهنا عن "الحاوي" (٤) وقيل: يُرخص إذا علّم فيه الشفاء ولم يعلم دواءً آخر، كما رخص الخمر للعطشان، وعليه الفتوى)) اهـ "ح" (٥).

قلت: لفظ ((وعليه الفتوى)) رأيتُه في نسختين من "المنح" (٦) بعد القول الثاني، كما ذكره (٧) "الشارح" كما علمتُه، وكذا رأيتُه في "الحاوي القدسي"، فعلم أنّ ما في نسخة "ط" (٨) تحريف، فافهم. [١٢٧٧٥] (قوله: وللأب إيجاب أمّته إلخ) لأنها لا حقّ لها في التربيّة في حال رِقّها، بل الحقّ له؛ لأنها ملكة، وكذا الحكم في ولدها من غيره؛ لأنّه ملك له، "رحمتي".

(١) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٢/ب.

(٢) "در" ٧٠١/١ وما بعدها.

(٣) "البحر": ٢٣٩/٣.

(٤) "الحاوي القدسي": كتاب الاستحسان - باب في أنواع متفرقة ق ١٤٩/أ.

(٥) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٢/ب.

(٦) "المنح": كتاب النكاح - باب في بيان أحكام الرضاع ١/ق ١٣٣/ب.

(٧) "در" ٧٠٤/١.

(٨) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٣/٢.

(على الإرضاع، وليس له ذلك) يعني: الإجبار بنوعيه (مع زوجته الحرة) ولو (قبلهما) لأنَّ حقَّ التَّربية لها، "جوهرة"^(١).....

قلت: والظاهر أنَّ للمولى إجبارها أيضاً، وإنَّ شرطَ الزوجِ حرِّيةَ الأولاد؛ لأنَّ الرِّضاع يُهزِّلُها وَيَشْغُلُها عن خدمته.

[١٢٧٧٦] (قوله: على الإرضاع) الإطلاق شاملٌ لولده منها، أو من غيرها، ولولدٍ أجنبيٍّ بأجرةٍ أو بدونها؛ لأنَّ له استخدامهما بما أراد.

[١٢٧٧٧] (قوله: بنوعيه) [٣/١٦٥ق/ب] أي: الإجبار على الفِطامِ وعلى الإرضاع.

[١٢٧٧٨] (قوله: مع زوجته الحرة) أمَّا زوجته الأمة فالحقُّ لسيِّدها وإنَّ شرطَ الزوجِ حرِّيةَ الأولاد فيما يظهر، كما ذكرناه^(٢) آنفاً، فافهم.

[١٢٧٧٩] (قوله: ولو قبلهما) أي: قبل الحولين، وهذا التَّعميمُ المستفادُ من زيادة ((لو)) صحيحٌ بالنسبة إلى عدم الإجبار على الرِّضاع، أي: ليس له إجبارها عليه في القضاء ما لم تتعيَّنْ لذلك في المدَّة، بأنَّ لم يأخذُ ثديَّ غيرها، أو لم يكنْ للأب ولا للصَّغير مالٌ كما سيأتي^(٣) في الحضانة والنَّفقة، أمَّا بالنسبة إلى النوع الآخر وهو عدمُ الإجبار على الفِطامِ فإنَّما يصحُّ قبل الحولين، وأمَّا بعدهما فالظاهرُ أنَّه يُجبرُها على الفِطامِ؛ لِما أنَّ الإرضاعَ بعدهما حرامٌ، على القول

(قوله: فالحقُّ لسيِّدها وإنَّ شرطَ الزوجِ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ مفهومَ الحرِّيةِ فيه تفصيلٌ، وأنَّه إذا كانت الزَّوجةُ أمةً ليس له إجبارُها على الرِّضاع ولو كان الأولادُ أحراراً، وإذا كانوا أحراراً له جبرُها على الفِطامِ؛ إذ لا حتَّى لمولاها حينئذٍ، وإذا كانوا أرقاءً ليس له جبرُها عليه؛ إذ لا حقٌّ له فيهم ولا في أمِّهم، والحقُّ لمولاها.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الرضاع ٩٦/٢ بتصرف.

(٢) المقولة [١٢٧٧٥] قوله: ((ولأب إجبار أمته إلخ)).

(٣) المقولة [١٥٧٣١] قوله: ((ولا تجبر عليها))، والمقولة [١٦٢٥٨] قوله: ((إلا إذا تعينت)).

(ويُثَبَّتُ به) ولو بين^(١) الحربيَّين^(٢)، "بزازية"^(٣). (وإنَّ قُلَّ) إنَّ عُلِمَ وصولُهُ لجوفِهِ
من فَمِهِ أو أنْفِهِ.....

بأنَّ مدَّةَ الحولانِ، تأمَّل. "ح"^(٣) زيادة.

قلت: وما استظهره مبنيٌّ على ظاهر كلام "المصنّف" السابق، وقدَّمنا^(٤) الكلام فيه.
[١٢٧٨٠] (قوله: ولو بين الحربيَّين) قال في "البحر"^(٥): ((وفي "البزازية"^(٦)): والرضاعُ في دار
الإسلام ودار الحرب سواء؛ حتَّى إذا رَضِيَ في دار الحرب وأسلمُوا وخرجوا إلى دارنا تثبَّت أحكامُ
الرضاع فيما بينهم)) اهـ، "ح"^(٧).

[١٢٧٨١] (قوله: وإنَّ قُلَّ) أشار به إلى نَفْيِ قول "الشافعي"، وإحدى الروايتين عن "أحمد": أنه
لا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِلَّا بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ مُشْبِعَاتٍ؛ لحديث "مسلم"^(٨): «لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَالمَصَّتَانِ»،

(١) في "ط": ((بان))، وهو خطأ.

(٢) في "ب": ((الحربيَّين)).

(٣) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٢/ب.

(٤) المقولة [١٢٧٧٥] قوله: ((ولأب إيجاب أمته إلخ)) وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الرضاع ٢٣٩/٣.

(٦) "البزازية": كتاب النكاح - الفصل الرابع في الرضاع ١١٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٢/ب.

(٨) أخرجه مسلم (١٤٥٠) كتاب الرضاع - باب في المصّة والمصتان، وأخرجه أحمد ٣١/٦ و ٩٦، ٢١٦ و ٢٤٧، وأبو
داود (٢٠٦٣) كتاب النكاح - باب هل يُحرم ما دون خمس رضعات، والترمذي (١١٥٠) كتاب الرضاع - باب ما
جاء لا تحرم المصّة ولا المصتان، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي ١٠١/٦ كتاب النكاح - باب القدر الذي
يحرم من الرضاعة، وفي "الكبرى" (٥٤٥٢) و (٥٤٥٦) كتاب النكاح - باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، وابن ماجه
(١٩٤١) كتاب النكاح - باب لا تحرم المصّة ولا المصتان، والدارمي ٥٩٥/٢ كتاب النكاح - باب كم رضعة تحرم،
وابن حبان (٤٢٢٧) كتاب الرضاع - ذكر الخير الدال على أن الرضعة والرضعتين لا تحرمان، من طرق عن عبد الله
وعروة ابنا الزبير وأبي الشعثاء كلهم عن عائشة مرفوعاً، وفي الباب عن الزبير بن العوام، وأم الفضل، وأبي هريرة،
وعبد الله بن الصامت.

وقول عائشة رضي الله عنها: «كان فيما أنزل من القرآن: عشر رَضَعَاتٍ معلوماتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخَ»^(١) بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ معلوماتٍ يُحَرِّمْنَ، فتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يُقرأ من القرآن» رواه "مسلم"^(٢).

والجواب أن التقدير منسوخ، صرح بنسخه "ابن عباس" و"ابن مسعود"، ورؤي عن "ابن عمر" أنه قيل له: إن "ابن الزبير" يقول: لا بأس بالرضعة والرضعتين، فقال: قضاء الله خير من قضائه^(٣)، قال تعالى: ﴿وَأَمْهَتْكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضْعَةِ﴾ [النساء - ٢٣]، فهذا إما أن يكون ردًّا للرواية بنسخها، أو لعدم صحتها، أو لعدم إجازته تقييد إطلاق الكتاب بخبر الواحد، وهذا معنى قوله في "الهداية"^(٤): ((إنه مردود بالكتاب، أو منسوخ به))،

٤٠٤/٢

(قوله: ردًّا للرواية بنسخها إلخ) عبارة "الفتح": ((لنسخها باللام)).

(١) في هامش "م": ((قوله: (ثم نسخ إلخ) الذي في "صحيح مسلم": ((ثم نُسِخْنَ بِخَمْسِ معلوماتٍ، فتوفي رسول الله ﷺ وهنَّ إلخ)) اهـ، فراجع إن شئت. اهـ مصححه)).

(٢) أخرجه مالك ٢٧٤/٢ كتاب الرضاع - باب جامع ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، ومسلم (١٤٥٢) كتاب الرضاع - باب التحريم بخمس رضعات، وأبو داود (٢٠٦٢) كتاب النكاح - باب هل يُحَرِّم ما دون خمس رضعات؟ والنسائي ١٠٠/٦ كتاب النكاح - باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، وفي "الكبرى" (٥٤٤٨) كتاب النكاح - باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، والترمذي (١١٥٠) كتاب الرضاع - باب ما جاء لا تُحَرِّم المصّة والمصتان، وابن ماجه (١٩٤٢) كتاب النكاح - باب لا تُحَرِّم المصّة والمصتان، والدارمي ٥٩٦/٢ كتاب النكاح - باب كم رضة تحرم؟ والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٥٤/٧ كتاب الرضاع - باب من قال: لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات، وابن حبان (٤٢٢١) (٤٢٢٢) كتاب الرضاع - باب ذكر قدر الرضاع الذي يحرم من أَرْضَع في السنتين الرضاع المعلوم، و"شرح السنة" للبغوي ٨١/٩، وإسحاق ابن راهويه في "مسنده" ٤٤٠/٢ (١٠٠٧) من طريق عمرة عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٩١٩) كتاب النكاح - باب القليل من الرضاع، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٥٨/٧ كتاب الرضاع - باب مَنْ قال: يحرم قليل الرضاع وكثيره، وأخرج البيهقي عن علي وابن مسعود أنهما قالَا: يحرم من الرضاع قليله وكثيره.

(٤) "الهداية": كتاب الرضاع ٢٢٣/١.

لا غير^(١)، فلو التَّقَمَ الحَلْمَةُ ولم يُدْرَ أَدَخَلَ اللَّبَنُ فِي حَلْقِهِ أَمْ لَا؟ لم يُحَرِّمْ؛ لأنَّ في المانع^(٢) شكًّا، "ولو الجيئة". ولو أرضعها أكثر أهل القرية،.....

وأما ما رَوَتْهُ "عائشة"^(٣) فالمرادُ به: نُسِخَ الكلُّ نسخاً قريصاً، حتَّى إِنَّ مَنْ لم يُلْغُهُ كان يقرؤها، [٣/١٦٦ق/١] وإلاَّ لَزِمَ ضِيَاغُ بعضِ القرآن كما تقوله "الروافض"، وما قيل: - ليكن^(٤) نسخ التلاوة مع بقاء الحكم - فليس بشيء؛ لأنَّ ادعاء بقاء حكمه بعد نُسْخِهِ يحتاجُ إلى دليل، وتَمَامُ ذلك مبسوطٌ في "الفتح"^(٥) و"التبيين"^(٦) وغيرهما.

(تنبيه)

نقل "ط"^(٧) عن "الخيرية"^(٨): ((أنَّه لو قَضَى شافعيُّ بعدمِ الحُرْمَةِ بِرَضْعَةٍ نَفَذَ حُكْمَهُ، وإذا رُفِعَ إلى حنفيٍّ أمضاهُ)) اهـ، فتأمل. [١٢٧٨٢] (قوله: لا غير) يأتي^(٩) محترزُهُ في قول "المصنّف": ((والاحتقان والإقطار في أذنٍ وجائفةٍ وآمَةٍ)).

[١٢٧٨٣] (قوله: فلو التَّقَمَ إلخ) تفرِيعٌ على التَّقِيدِ بقوله: ((إِنَّ عَلِمَ))، وفي "القنية"^(١٠):

(قوله: وما قيل لِيُكْرَهَ إلخ) عبارة "الفتح": ((ليكن)).

(١) قال ابن هشام: وقولهم (لا غير) لحنٌ، ويقال: ((قبضتُ عشرةً ليس غيرها)). وانظر تنمة الكلام في "معني اللبيب": الباب الأول في تفسير المفردات وذكر أحكامها - حرف الغين المعجمة (غير) ص ٢٠٩ - وما بعدها، ولا يخفى ما في عبارات الفقهاء من التساهل.

(٢) في "ب": ((المانع))، وهو خطأ.

(٣) تقدم تخريج هذا الحديث في ص ٤٢.

(٤) في "ب" و"م": ((ليكره))، وما أثبتناه من "الأصل" و"٢" هو الصواب الموافق لعبارة "الفتح"، وقد نبّه إليه الرافعيُّ هنا.

(٥) "الفتح": كتاب الرضاع ٣/٣٠٦.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الرضاع ٢/١٨١-١٨٢.

(٧) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٢/٩٣.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الرضاع ١/٣٥.

(٩) "در" ص ٦٥-٦٦.

(١٠) "القنية": كتاب النكاح - باب في الرضاع ق ٣٤/ب.

ثم لم يُدْرَ مَنْ أَرْضَعَهَا^(١)، فأراد أحدهم تزوجها إن لم تظهر^(٢) علامة ولم يُشْهَدْ بذلك جاز، "خانية"^(٣).....

((امرأة كانت تُعْطِي ثَدْيَهَا صَبِيَّةً، واشتَهَرَ ذلك بينهم، ثم تقول: لم يكن في ثَدْيِي لبنٌ حين أَلْقَمْتُهَا ثَدْيِي، ولم يُعْلَم ذلك إلا من جهتها جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبيّة)) اهـ. "ط"،^(٤) وفي "الفتح"^(٥): ((لو أَدْخَلَتِ الحَلْمَةَ فِي فِي الصَّبِيِّ، وشكّت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك))، ثم قال^(٦): ((والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك، وليُشهرنه ويكتبنه احتياطاً)) اهـ. وفي "البحر"^(٧) عن "الخانية"^(٨): ((يُكره للمرأة أن تُرضع صبيّاً بلا إذن زوجها إلا إذا خافت هلاكه)).

[١٢٧٨٤] (قوله: ثم لم يُدْرَ أي: لم يُدْرَ مَنْ أَرْضَعَهَا منهم، فلا بد أن تُعْلَم المرضعة.

[١٢٧٨٥] (قوله: إن لم تظهر علامة) لم أرَ مَنْ فسرّها، ويمكن أن تُمثّل بتردد المرأة ذات اللبن

على المحل الذي فيه الصبيّة، أو كونها ساكنة فيه؛ فإنه أمارّة قويّة على الإرضاع، "ط".^(٩)

[١٢٧٨٦] (قوله: ولم يُشْهَدْ بذلك) بالبناء للمجهول، والجار والمجرور نائب الفاعل.

[١٢٧٨٧] (قوله: جاز) هذا من باب الرخصة؛ كيلا ينسد باب النكاح، وهذه المسألة خارجة

(١) ((من أَرْضَعَهَا)) ساقط من "د" و"و".

(٢) في "و": ((يظهر)).

(٣) "الخانية": كتاب النكاح - فصل في إقرار أحد الزوجين بالحرمة إلخ ٣٧١/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٣/٢-٩٤.

(٥) "الفتح": كتاب الرضاع ٣٠٤/٣-٣٠٥.

(٦) أي: في "الفتح": كتاب الرضاع ٣٠٥/٣.

(٧) "البحر": كتاب الرضاع ٢٣٨/٣ بتصرف.

(٨) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة إلخ - فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ ٤٣٠/٣ (هامش

"الفتاوى الهندية").

(٩) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٤/٢ بتصرف يسير.

(أُمُومِيَّةُ الْمَرْضِعَةِ لِلرَّضِيعِ، وَ) يَثْبُتُ (أَبُوَّةُ زَوْجِ مَرْضِعَةٍ) إِذَا كَانَ (لَبْنُهَا مِنْهُ لَهُ) وَإِلَّا لَا كَمَا سَيَجِيءُ^(١) (فَيَحْرُمُ مِنْهُ) أَي: بِسَبَبِهِ.....

عن قاعدة: ((الأصل في الأبضاع^(٢) التحريم))، ومثلها ما لو اختلطت الرضِعة بنساء يُحصَرْنَ، وهذا بخلاف المسألة الأولى، فإنه لا حاجة إلى إخراجها؛ لأنَّ سبب الحرمة غير متحقق فيها، كذا أفاده في "الأشباه"^(٣).

[١٢٧٨٨] (قوله: أُمُومِيَّةٌ) بالرفع: فاعلُ ((يَثْبُتُ))، قال "القهستاني"^(٤): ((والأُمُومَةُ مصدرٌ، هو كَوْنُ الشَّخْصِ أُمًّا)) اهـ.

[١٢٧٨٩] (قوله: وَأَبُوَّةُ زَوْجِ مَرْضِعَةٍ لَبْنُهَا مِنْهُ) المرادُ به اللَّبَنُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهَا بِسَبَبِ وَلادِئِهَا مِنْ رَجُلٍ، زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ، فَلَيْسَ الزَّوْجُ قِيدًا، بَلْ خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، "بحر"^(٥). وأما إذا كان اللَّبَنُ مِنْ [٣/١٦٦ب] زَنَا ففِيهِ خِلَافٌ سَيَذْكُرُهُ^(٦) "الشارح"، وَيَأْتِي^(٧) الْكَلَامُ فِيهِ.

[١٢٧٩٠] (قوله: لَهُ) أَي: لِلرَّضِيعِ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِالْأَبُوَّةِ "ح"^(٨)، أَي: لِأَنَّهُ مُصَدَّرٌ، مَعْنَاهُ: كَوْنُهُ أَبًا، "ط"^(٩).

[١٢٧٩١] (قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أَي: فِي قَوْلِهِ: ((طَلَّقَ ذَاتَ لَبَنٍ)) "ح"^(١٠).

[١٢٧٩٢] (قوله: أَي: بِسَبَبِهِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ ((مِنْ)) بِمَعْنَى: بَاءُ السَّبَبِ، "ط"^(١١).

(١) فِي "و": ((يَجِيءُ)).

(٢) فِي "م": ((الِرِّضَاع)).

(٣) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْقَاعِدَةُ الثَّلَاثَةُ: الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ ص٤٤-٧٥- يتصرف.

(٤) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الرِّضَاعِ ٢٩٨/١.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الرِّضَاعِ ٢٤٢/٣.

(٦) "دَرْ" ص٧٣-.

(٧) الْمَقُولَةُ [١٢٨٧٤] قَوْلُهُ: (("فَتَحَّ")).

(٨) "ح": كِتَابُ الرِّضَاعِ ق١٧٢ب/ب يتصرف.

(٩) "ط": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ الرِّضَاعِ ٩٤/٢.

(١٠) "ح": كِتَابُ الرِّضَاعِ ق١٧٢ب/ب.

(١١) "ط": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ الرِّضَاعِ ٩٤/٢.

(ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ) رواه "الشيخان"، واستثنى بعضهم إحدى وعشرين صورةً، وجمَعَهَا في قوله: [بسيط]

[١٢٧٩٣] (قوله: ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ) معناه أنَّ الحرمة بسبب الرِّضَاع معتبرةٌ بِحُرْمَةِ النَّسَبِ، فشَمِلَ زوجةَ الابنِ والأبِ من الرِّضَاع؛ لأنها حرامٌ بسبب النَّسَبِ، فكذا بسبب الرِّضَاع، وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلم، كذا في "المبسوط" ^(١) "بجر" ^(٢)، وقد استشكل في "الفتح" ^(٣) الاستدلالَ على تحريمها بالحديث؛ لأنَّ حرمتها بسبب الصُّهْرِيَّة لا النَّسَبِ، ومحرماتُ النَّسَبِ هي السَّبْعُ المذكورةُ في آيةِ التَّحْرِيمِ ^(٤)، بل قَيَّدَ الأصْلَابَ فيها يُخْرِجُ حليَّةَ الأبِ والابنِ من الرِّضَاع، فيفيدُ حلَّها، وتأمُّهُ فيه.

[١٢٧٩٤] (قوله: رواه الشيخان) ^(٥) أشار به إلى أنَّه حديثٌ، لكنَّ فيه تغيُّرٌ اقتضاهُ تركيبُ المتن، وهو زيادةُ الفاء، ووضعُ المضمَرِ موضعَ الظَّاهر، وأصلُّه: «يَحْرُمُ من الرِّضَاع ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ»، "ح" ^(٦)، وتقدَّم أنَّه يجوزُ روايةُ الحديث بالمعنى للعارف على أنَّ "المصنِّف" لم يقصدْ روايةَ الحديث، "ط" ^(٧).

(١) "المبسوط": كتاب تفسير التحريم بالنسب - باب تفسير لبن الفحل ٢٩٥/٣٠.

(٢) "البحر": كتاب الرضاع ٢٣٨/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الرضاع ٣١٢/٣.

(٤) الآية الثالثة والعشرين من سورة النساء.

(٥) أخرجه البخاري (٢٦٤٥) كتاب الشهادات - باب الشهادة على الأنساب، و(٥١٠٠) كتاب النكاح - باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ومسلم (١٤٤٧) (١٣) كتاب الرضاع - باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، والنسائي ١٠٠/٦ كتاب النكاح - باب تحريم الأخ من الرضاع، وفي "الكبرى" (٥٤٤٠) و(٥٤٤١) كتاب النكاح - باب ما يحرم بالرضاعة، وابن ماجه (١٩٣٨) كتاب النكاح - باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وأحمد ٢٢٣/١-٢٧٥-٣٣٩، وعبد الرزاق (١٣٩٥١) كتاب النكاح - باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وابن أبي شيبة ٣٨٧/٣ كتاب النكاح - باب ما قالوا في الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب. من طرق عن أبي الشعثاء جابر بن زيد وسعيد ابن المسيب وعكرمة وسعيد بن جبير، كلهم عن ابن عباس فذكره مرفوعاً، وفي الباب عن عائشة وعلي رضي الله عنهما.

(٦) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/أ.

(٧) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٤/٢.

يُفَارِقُ النَّسَبَ الْإِرْضَاعُ فِي صُورٍ كَأُمِّ نَافِلَةٍ أَوْ جَدَّةِ الْوَلَدِ

[١٢٧٩٥] (قوله: يفارق النسب الإرضاع) بنصب النسب، ورفع الإرضاع، "ح" (١). ولعله إنما نُسِبَتْ إليه المفارقة وإن كان مفاعلةً من الجانبين؛ لأنه الفرع، والنسب هو الأصلُ المعتبرُ في التحريم، والمفارقة غالباً تكون من العارض، "ط" (٢).

[١٢٧٩٦] (قوله: في صور) أي: سبع، وإنما كانت إحدى وعشرين باعتبار تعلّق الرضاع بالمضاف، أو المضاف إليه، أو بهما كما سيأتي (٣) إيضاحه، ولا يخفى عليك أنّ المذكورَ في البيتين ستُ صور، فإنّ قوله: ((وأمّ أخ)) مكرّرٌ مع قوله: ((وأمّ أخت))؛ إذ كلّ واحدةٍ من هذه المذكورات كذلك، فإنّ أختَ البنتِ مثلُ أختِ الابن، وأمّ الخالةِ مثلُ أمّ الخال، وقسْ عليه، "ح" (٤).

[١٢٧٩٧] (قوله: كأُمّ نافلة) أشار بالكاف إلى عدم الحصر في ذلك، لما قال في "الفتح" (٥): ((إنّ المحرمّ في الرضاع وجودُ المعنى المحرمّ في النسب، فإذا انتفى في شيءٍ من صور الرضاع انتفت الحرمة، فيستفاد أنه لا حصر فيما ذكر)) اهـ، فافهم.

والنافلة: الزيادة، تُطلقُ على ولدِ الولدِ لزيادته على الولدِ الصُّلبيّ، وتقدّم أنّ كلّ صورةٍ من هذه [١٢٧٩٨/٣] السَّبع تنفرّغُ إلى ثلاثِ صورٍ، فولدٌ ولدك إذا كان نسبياً وله أمٌّ من الرضاع تحلُّ لك، بخلاف أمّه من النسب؛ لأنها حليّة ابنك، وإن كان رضاعياً بأن رَضِعَ من زوجةِ ابنك، ولهذا الرضيع أمٌّ نسيّةٌ أو رضاعيةٌ أخرى تحلُّ لك.

[١٢٧٩٨] (قوله: أوجدّة) (٦) الولد) صادقٌ بأن يكون الولدُ رضاعياً، بأن رَضِعَ من زوجتك، وله جدّة نسيّة، أو جدّة أمّ أمّ أخرى أرضعته، وبأن يكون نسبياً له جدّة رضاعية، بخلاف النسيّة،

٤٠٥/٢

(١) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/أ.

(٢) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٤/٢.

(٣) "در" ص ٥٥-٥٦ وما بعدها.

(٤) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الرضاع ٣١١/٣ بتصرف يسير.

(٦) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((وجدّة)).

وَأُمُّ أُخْتٍ وَأُخْتُ ابْنٍ وَأُمُّ أَخٍ

.....

فلا تحلُّ لك؛ لأنها أُمُّكَ أو أُمُّ زوجَتِكَ، واحترز بـ ((جدَّة الولد)) عن أُمِّ الولد؛ لأنها حلالٌ من النسب، وكذا من الرضاع.

[١٢٧٩٩] (قوله: وَأُمُّ أُخْتٍ) صادقٌ بأن يكون كلُّ منهما من الرضاع، كأن يكون لك أختٌ من الرضاع، لها أُمُّ أخرى من الرضاع أرضعتها وحدها، وبأن تكون الأختُ فقط من الرضاع لها أُمُّ نسيَّة، وبأن تكون الأمُّ فقط من الرضاع، كأن تكون لك أختٌ نسيَّة لها أُمُّ رضاعيَّة، بخلاف النسيَّة؛ لأنها إمَّا أُمُّكَ أو حليَّة أهلك.

[١٢٨٠٠] (قوله: وَأُخْتُ ابْنٍ) أي: كلُّ منهما رضاعيَّة، أو الأوَّلُ رضاعيَّة والثاني نسيَّة، أو العكس، بخلاف ما إذا كان كلُّ منهما نسيَّة، فلا تحلُّ أختُ الابن؛ لأنها إمَّا بنتُك أو ربيَّةُك، ومن هنا يُعلم ما إذا رضيعَ ولدُك من أُمِّ أمِّه، فإنَّ أُمَّه لا تحرُّمُ عليك؛ لكونها أختُ ابنك رضاعاً، أفاده "الرملي" (١) "ط" (٢).

وأختُ البنتِ كأختِ الابن، وأوردَ أنه يُتصوَّرُ الحِلُّ في أختِ ابنه وبنتِه نسباً، بأن يدَّعيَ شريكاً - في أمة (٣) - ولدها، فإذا كان لكلِّ منهما بنتٌ من غير الأمة حلٌّ لشريكه التزوُّجُ بها، وهي أختٌ ولده نسباً من الأب، وألغزَ بها في "شرح الوهبانيَّة" (٤) وأجاب عنها (٥)، "شرنبلاليَّة" (٦). [١٢٨٠١] (قوله: وَأُمُّ أَخٍ) الكلامُ فيه كالکلامِ في أُمِّ الأختِ، وفيه ما مرَّ (٧) عن "ح".

(قوله: وأوردَ أنه يُتصوَّرُ الحِلُّ في أختِ ابنه إلخ) أجاب عنه "شيخِي زاده" بأنَّ المرادَ بأختِ الولدِ هي أختُ الولدِ الذي اختصَّ به أبٌ واحدٌ لا ولداً مُشترَكاً، كما هو المُتبادِرُ عند الإطلاق؛ لأنَّه الكاملُ فلا يَنقُضُ الحَصْرُ بالفردِ القاصرِ النَّادر.

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الرضاع ٣٥/١.

(٢) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٤/٢.

(٣) الجار والمجرور (في أمة) متعلقان بـ (شريكاً)، و (ولدها) مفعول (يدعي).

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الرضاع ق ٨٩/أ.

(٥) في "د" زيادة: ((ومن يحلُّ رضاعاً لا نسباً أُمُّ ولدٍ ولده، "شرنبلاليَّة"))، ق ١٧٣/ب.

(٦) "الشرنبلاليَّة": كتاب الرضاع ٣٥٦/١-٣٥٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) المقولة [١٢٧٩٦] قوله: ((في صور)).

..... وأُمُّ خَالٍ وَعَمَّةُ ابْنٍ اعْتَمَدَ

(إِلَّا أُمُّ أَخِيهِ وَأُخْتِهِ) اسْتِثْنَاءٌ مَنْقُطَعٌ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ مَنْ ذُكِرَ بِالمَصَاهِرَةِ لَا بِالنَّسَبِ، فَلَمْ يَكُنِ الْحَدِيثُ مُتَنَاوِلًا لِمَا اسْتِثْنَاهُ الْفُقَهَاءُ، فَلَا تَخْصِيصَ بِالْعَقْلِ كَمَا قِيلَ، فَإِنَّ حُرْمَةَ أُمِّ أَخِيهِ وَأُخْتِهِ نَسَبًا لَكُونِهَا أُمُّهُ أَوْ مَوْطُوءَةً أَبِيهِ،.....

[١٢٨٠٢] (قَوْلُهُ: وَأُمُّ خَالٍ) فِيهِ الصُّورُ الثَّلَاثُ، أَمَّا إِذَا كَانَا نَسَبَيْنِ فَلَا تَحُلُّ؛ لِأَنَّ أُمَّ خَالِكَ مِنَ النَّسَبِ جَدَّتُكَ، أَوْ مَنْكُوحَةُ جَدِّكَ.

[١٢٨٠٣] (قَوْلُهُ: وَعَمَّةُ ابْنٍ) فِيهِ الصُّورُ الثَّلَاثُ أَيْضًا، بَأَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنْهُمَا رَضَاعِيًّا؛ كَأَنَّ^(١) رَضَعَ صَبِيٌّ مِنْ زَوْجَتِكَ، وَرَضَعَ أَيْضًا مِنْ زَوْجَةٍ رَجُلٍ آخَرَ لَهُ أُخْتُ، فَهَذِهِ الْأُخْتُ [٣/١٦٧ق/ب] عَمَّةُ ابْنِكَ مِنَ الرِّضَاعِ، أَوِ الْأَوَّلُ رَضَاعِيًّا فَقَطْ؛ بَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الرَضِيعُ ابْنُكَ مِنَ النَّسَبِ، أَوِ الثَّانِي فَقَطْ؛ بَأَنْ يَكُونَ ابْنُكَ مِنَ الرِّضَاعِ لَهُ عَمَّةٌ مِنَ النَّسَبِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا مِنَ النَّسَبِ، فَإِنَّ الْعَمَّةَ لَا تَحُلُّ لَكَ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُكَ.

[١٢٨٠٤] (قَوْلُهُ: اسْتِثْنَاءٌ مَنْقُطَعٌ إلخ) جَوَابٌ عَنْ قَوْلِ "الْبَيْضَاوِيِّ"^(٢): ((إِنَّ اسْتِثْنَاءَ أُخْتِ ابْنِهِ وَأُمِّ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ مِنْ هَذَا الْأَصْلِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ حُرْمَتَهُمَا فِي النَّسَبِ بِالمَصَاهِرَةِ دُونَ النَّسَبِ)) اهـ.

فَعَدَمُ الصَّحَّةِ مَبْنِيٌّ عَلَى جَعْلِ الْاسْتِثْنَاءِ مُتَّصِلًا، وَفِيهِ جَوَابٌ أَيْضًا عَنْ قَوْلِهِ فِي "الْغَايَةِ": ((إِنَّ هَذَا تَخْصِيصٌ لِلْحَدِيثِ بِدَلِيلٍ عَقْلِيٍّ))، وَبَيَانُ الْجَوَابِ مَا قَالَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣): ((إِنَّ هَذَا سَهْوٌ، فَإِنَّ الْحَدِيثَ يُوجِبُ عَمُومَ الْحُرْمَةِ لِأَجْلِ الرِّضَاعِ حَيْثُ وَجَدَتْ الْحُرْمَةُ لِأَجْلِ النَّسَبِ، وَحُرْمَةُ أُمِّ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ لَا لِأَجْلِ أَنَّهَا أُمُّ أَخِيهِ، بَلْ لَكُونِهَا أُمُّهُ، أَوْ مَوْطُوءَةً أَبِيهِ، أَلَا يُرَى^(٤) أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ

(١) فِي "ت": ((كَأَنَّ يَكُونُ)).

(٢) "أَنْوَارُ التَّنْزِيلِ وَأَسْرَارُ التَّأْوِيلِ": سُورَةُ النِّسَاءِ - آيَةُ ٢٣ ص ١٠٧-.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الرِّضَاعِ ١٨٣/٢.

(٤) فِي "م": ((تَرَى)) وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ".

وإن لم يكن له أخ، وكذا أخت ابنه من النسب، إنما حرمت عليه لأجل أنها بنته، أو بنت امرأته، بدليل حرمتها وإن لم يكن له ابن، وهذا المعنى يُوجب الحرمة في الرضاع أيضاً، حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه، ولا موطوعة أبيه، ولا بنت امرأته، كل ذلك من الرضاع، فبطل دعوى التخصيص)) اهـ.

وحاصله يرجع إلى أن الاستثناء منقطع كما قال "الشارح" لعدم تناول الحديث له، هذا وقد اعترض "ح" ^(١) قول "الشارح" - تبعاً لـ "البيضاوي" -: ((أن حرمة من ذكر بالمصاهرة)) بـ: ((أن فيه نظراً من وجهين:

الأول أن المصاهرة لا تتصور ^(٢) في عمّة ولده؛ لأنها أخته الشقيقة، أو لأب، أو لأم، وكذا في بنت عمّة ولده؛ لأنها بنت أخته الشقيقة، أو لأب، أو لأم.

الثاني: أن المصاهرة في الصور السبعة الباقية إنما تتصور على تقدير واحد فقط، وعلى التقدير الآخر أو التقديرين الآخرين فالحرمة بالنسب لا بالمصاهرة، بيان ذلك أن أم أخيك إنما تكون حرمتها بالمصاهرة إذا كان الأخ أختاً لأب، فإن أمه حينئذ امرأة أبيك، بخلاف الأخ الشقيق، أو لأم، فإن حرمة أمه ^(٣) بالنسب؛ لأنها أمك، وحرمة أخت ابنك النسبي إنما [١٦٨ق/٣] تكون بالمصاهرة إن كانت أخت الابن لأمه؛ لأنها ربيبتك، بخلافها شقيقة، أو لأب، فإنها بنتك، وحرمة جدة ابنك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم أمه؛ لأنها أم امرأتك، بخلافها أم أبيه؛ لأنها أمك، وحرمة أم عمك إنما تكون بالمصاهرة لو العم لأب، بخلافه لو شقيقاً، أو لأم؛ لأنها جدتك، ومثل أم العم أم الخال، وحرمة بنت أخت ولدك إنما تكون بالمصاهرة لو كانت الأخت لأم؛ لأنها تكون بنت ربيبتك، بخلافها شقيقة، أو لأب؛ لأنها بنت بنتك، وحرمة أم ولد ولدك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم ابن ابنك؛ لأنها حليّة ابنك، بخلاف أم بنت بنتك، فإنها بنتك، فقد ظهر

(١) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/١ بتصرف.

(٢) ((لا تتصور)) ساقطة من "الأصل".

(٣) في "الأصل": ((الأمومية)) بدل ((أمه)).

أَنَّ التَّعْلِيلَ بِهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ، بَلِ التَّعْلِيلُ الصَّحِيحُ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: ((فَإِنَّ حُرْمَةَ أُمِّ أَخِيهِ)) إِنْ كَمَا سَنَبِّهُهُ)) اهـ.

أقول: والجوابُ عن الأول: أَنَّ قَوْلَ "الشارح": ((أَنَّ حُرْمَةَ مَنْ ذُكِرَ بِالمَصَاهِرَةِ)) المرادُ بِمَنْ ذُكِرَ هُوَ: أُمُّ أَخِيهِ وَأَخِيهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي سَبَقَ ذِكْرُهُ دُونَ بَقِيَّةِ الصُّوَرِ الْآتِيَةِ؛ وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ بَعْدَهُ تَعْلِيلًا آخَرَ شَامِلًا لِلْجَمِيعِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: ((فَإِنَّ حُرْمَةَ أُمِّ أَخِيهِ وَأَخِيهِ)) إِنْ كَمَا سَبَقَ قَوْلُهُ: ((وَقَسُّ عَلَيْهِ أَخْتِ ابْنِهِ)) إِنْ كَمَا سَبَقَ قَوْلُهُ: ((أَنَّ المَصَاهِرَةَ إِنَّمَا تُتَصَوَّرُ عَلَى تَقْدِيرٍ وَاحِدٍ فَقَطْ)) بِأَنَّ المَرَادَ هُوَ ذَلِكَ التَّقْدِيرُ، وَبَيَانُ ذَلِكَ: أَنَّ الْحَدِيثَ دَلٌّ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ يَحْرُمُ نَظِيرُهُ مِنَ الرِّضَاعِ، فَيَقَالُ: تَحْرُمُ الأُمُّ نَسَبًا، فَكَذَا تَحْرُمُ الأُمُّ رَضَاعًا، وَتَحْرُمُ البِنْتُ نَسَبًا، فَكَذَا تَحْرُمُ البِنْتُ رَضَاعًا، وَهَكَذَا إِلَى آخِرِ المَحْرَمَاتِ النَّسَبِيَّةِ، فَأُمُّ أَخِيكَ الشَّقِيقِ أَوْ لَأُمُّ إِنَّمَا تَحْرُمُ لَكُونِهَا أُمَّكَ، لَا لَكُونِهَا أُمِّ أَخِيكَ؛ وَلِذَا تَحْرُمُ عَلَيْكَ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَكَ أَخٌ مِنْهَا، فَلَا يَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ: تَحْرُمُ أُمُّ الأَخِ الشَّقِيقِ أَوْ لَأُمُّ؛ لِأَنَّهُ يَتَكَرَّرُ مَعَ قَوْلِهِمْ: تَحْرُمُ الأُمُّ، فَعُلِمَ أَنَّ المَرَادَ أُمَّ الأَخِ لِأَبٍ فَقَطْ.

وَلَمَّا وَرَدَ عَلَيْهِ - أَنَّ أُمَّ الأَخِ لِأَبٍ إِنَّمَا حُرِّمَتْ بِالمَصَاهِرَةِ، وَالْحَدِيثُ^(١) إِنَّمَا رَتَّبَ حُرْمَةَ الرِّضَاعِ عَلَى حُرْمَةِ النَّسَبِ لَا عَلَى حُرْمَةِ المَصَاهِرَةِ - أَجَابَ بِأَنَّ الاستثناءَ منقطعٌ، وَكَذَا يُقَالُ: أَخْتُ الابْنِ إِذَا كَانَتْ شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ إِنَّمَا تَحْرُمُ لَكُونِهَا بِنْتُكَ، وَقَدْ عُلِمَ تَحْرِيمُ البِنْتِ مِنَ النَّسَبِ، فَيُرَادُ بِهَا الأَخْتُ لِأُمٍّ؛ لِأَنَّهَا رِبِّيَّتُكَ، [٣/١٦٨ق/ب] فَلَمْ تُعْلَمْ حُرْمَتُهَا مِنْ مَحْرَمَاتِ النَّسَبِ، فَلَمْ تَكُنْ تَكَرَّرًا، لَكِنْ لَمَّا لَمْ تَدْخُلْ فِي الْحَدِيثِ كَانَ اسْتِثْنَاؤُهَا مَنْقُطًا، وَهَكَذَا يُقَالُ فِي الْبَوَاقِي.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْحَدِيثَ لَمَّا رَتَّبَ حُرْمَةَ الرِّضَاعِ عَلَى حُرْمَةِ النَّسَبِ، وَكَانَ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ مِنْ نَظَائِرِ هَذِهِ الْمُسْتِثْنَاتِ قَدْ يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ عَلَى تَقْدِيرٍ، وَمِنْ المَصَاهِرَةِ عَلَى تَقْدِيرٍ، لَمْ يَصَحَّ أَنْ يُرَادَ مِنْهُ التَّقْدِيرُ الأولُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ التَّكَرُّارُ بِلا فَائِدَةٍ، فَتَعَيَّنَ إِرَادَةُ التَّقْدِيرِ الثَّانِي وَإِنْ كَانَ الاستثناءُ فِيهِ مَنْقُطًا؛ دَفْعًا لِلتَّكَرُّارِ وَتَنْبِيهًا عَلَى بَيَانِ مَا يَحِلُّ لَزِيَادَةِ التَّوْضِيحِ، هَذَا غَايَةُ مَا يُمَكِّنُ تَوْجِيهَ كَلَامِهِمْ بِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، فَافْهَمْ.

وهذا المعنى مفقود في الرضاع (و) قس عليه (أخت ابنه^(١)) وبنته (وجدة ابنه^(٢)) وبنته (وأم عمه وعمته وأم خاله وخالته) وكذا عمه ولده^(٣)، وبنت عمته،.....

[١٢٨٠٥] (قوله: وهذا المعنى مفقود في الرضاع) لأن أم أخته وأخيه رضاعاً ليست أمه

ولا موطوءة أبيه.

[١٢٨٠٦] (قوله: وقس عليه إلخ) أي: قس على ما ذكر من المعنى أخت ابنه وبنته إلخ، بأن

تقول: إنما حرمت عليه أخت ابنه وبنته نسباً لكونها بنته أو بنت امرأته، وهذا المعنى مفقود في الرضاع، وكذا جدة ابنه وبنته نسباً إنما حرمت عليه لكونها أمه، أو أم امرأته، وهذا مفقود في الرضاع، وهكذا البواقي، وبهذا التقرير عليم أن التعليل المذكور بقوله: ((فلان حرمة أم أخته)) إلخ جارٍ في جميع الصور، لكن لكل صورة عبارة تليق بها، فلذا قال: ((وقس عليه)) إلخ، وأن ضمير ((عليه))^(٤) راجع إليه، لا إلى أم أخته وأخيه حتى يرد أنه لا معنى لجعل البعض مقيساً، والبعض مقيساً عليه، فافهم.

[١٢٨٠٧] (قوله: وكذا عمه ولده) لم يذكروا خالة ولده؛ لأنها حلال من النسب أيضاً؛ لأنها

أخت زوجته، "بحر"^(٥).

[١٢٨٠٨] (قوله: وبنت عمته) أي: عمه ولده، وتحرم من النسب؛ لأنها بنت أخته، وأما

بنت عمه نفسه فإنها حلال نسباً ورضاعاً، "ط"^(٦).

(١) في "د" زيادة: ((قوله: أخت ابنه، فإنه يجوز. صورته: امرأة أرضعت صبياً وكان الصبي أباً والمرأة بنت، يجوز لهذا الأب أن يتزوج بنت هذه المرأة، انتهى. "مشكلات") ق ١٧٣/ب.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: وجدة ابنه، بأن أرضعت أجنبية ولده ولها أم، فإنه يجوز له التزوج بهذه الأم بخلافه من النسب؛ لأنها أم امرأته، انتهى. "بحر") ق ١٧٣/ب.

(٣) في "د" زيادة: ((قوله: وكذا عمه ولده، صورته: بأن كان لزوج المرضعة أخت، للرضيع أن يتزوجها بخلافه من النسب؛ لأنها أخته، انتهى. "بحر") ق ١٧٣/ب.

(٤) ((وأن ضمير عليه إلخ)) ساقط من "الأصل".

(٥) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٠/٣.

(٦) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٥/٢.

وبنتُ أختٍ ولديه، وأمُّ أولادٍ أولادِهِ، فهؤلاء من الرضاعِ حلالٌ للرجل، وكذا أخو ابنِ المرأةِ لها، فهذه عشرُ صورٍ تصلُّ باعتبارِ الذُّكورةِ والأنوثةِ إلى عشرين، وباعتبارِ ما يحِلُّ له.....

[١٢٨٠٩] (قوله: وبنتُ أختٍ ولديه) وتحرمُ من النسب؛ لأنها بنتُ بنتِهِ أو بنتُ ربيته، "ط" (١).

[١٢٨١٠] (قوله: للرجل) متعلقٌ بالمُسْتَنَى في قوله: ((إلاَّ أمُّ أختِهِ)) إلخ، يعني أنَّ شيئاً من النسوة المذكورات لا يحرمُ للرجل إذا كانت من الرضاع. اهـ "ح" (٢) عن "المنح" (٣)، وهذا بالنظر إلى المتن، وإلاَّ فهو متعلقٌ بقول "الشارح": [٣/١٦٩ق/١] ((حلال)).

[١٢٨١١] (قوله: وكذا أخو ابنِ المرأةِ لها) في ذكرِ هذه العاشرةِ نظرٌ، فإنها من مقابلاتِ التسعة، لا قسمٌ مبينٌ للتسعة كما سبَّيْنَهُ، أفادَهُ "ح" (٤).

[١٢٨١٢] (قوله: باعتبارِ الذُّكورةِ والأنوثةِ) أي: في المضافِ إليه، فتصيرُ مع الذُّكورةِ أمُّ أخيه، وأختُ ابنِهِ، وجدَّةُ ابنِهِ، وأمُّ عمِّهِ، وأمُّ خالِهِ، وعمَّةُ ابنِهِ، وبنتُ عمِّهِ ابنِهِ، وبنتُ أختِ ابنِهِ، وأمُّ ولدِ ابنِهِ.

ومع الأنوثةِ أمُّ أختِهِ، وأختُ بنتِهِ، وجدَّةُ بنتِهِ، وأمُّ عمِّتِهِ، وأمُّ خالَتِهِ، وعمَّةُ بنتِهِ، وبنتُ عمِّتِهِ، وبنتُ أختِ بنتِهِ، وأمُّ ولدِ بنتِهِ. اهـ "ح" (٥)، فهذه ثمانية عشرَ، وعدّها عشرينَ بالنظرِ إلى العاشرةِ المكرَّرة.

[١٢٨١٣] (قوله: وباعتبارِ ما يحِلُّ له) أي: إذا نُسِبَ الحِلُّ للرجلِ بأنْ يُقالَ: تحِلُّ له أمُّ أخيه وأختُ ابنِهِ إلى آخرِ الأمثلةِ المذكورة.

(١) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٥/٢.

(٢) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/أ.

(٣) "المنح": كتاب النكاح - باب الرضاع ١/ق ١٣٣/ب.

(٤) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/أ - ب.

(٥) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/ب.

أو لها إلى أربعين، مثلاً: يجوزُ تزوّجُهُ بأمِّ أخيه،.....

[١٢٨١٤] (قوله: أو لَهَا) أي: إذا^(١) نُسِبَ الحِلُّ لها، بأن يُقالَ: يَحِلُّ لها أبو أخيها، وأخو ابنها، وجدُّ ابنها، وأبو عمّها، وأبو خالها، وخالٌ ولديها، وابنُ خالةٍ ولديها، وابنُ أختٍ ولديها، وابنُ ولدٍ ولديها، وإنَّمَا قلنا: وخالٌ ولديها وابنُ خالةٍ ولديها، وكان القياسُ أنْ نقولَ: وعمُّ ولديها وابنُ عمّةٍ ولديها؛ لأنهما لا يَحْرُمَانِ عليها من النّسَبِ أيضاً، كما صرّحَ به في "البحر"،^(٢) أفادَهُ "ح"^(٣).

وأفاد "ط"^(٤): ((أنَّهُ يُمكنُ تقريرُ المقامِ محلَّ آخرَ فيقالُ: في مقابلةِ تزوّجِهِ أمُّ أخيه وأختِهِ: تزوّجُها أختُ ابنها وبنتُها، وفي أختِ ابنه أو بنتِهِ: أبو أخيها أو أختُها، وفي جدّةِ ابنه أو بنتِهِ: جدُّ ابنها أو بنتُها، وفي أمِّ عمّه: ابنُ أخي ابنها، وفي أمِّ عمّته: ابنُ أخي بنتها، وفي أمِّ خالهِ: ابنُ أختِ ابنها، وفي أمِّ خالته: ابنُ أختِ بنتها، وفي عمّةٍ ولديه: عمُّ ولديها، وفي بنتِ عمّةٍ ولديه: خالها، وفي مقابلةِ تزوّجِها بأخي ابنها: تزوّجُهُ بأمِّ أخيه، وهي المكرّرة)) اهـ.

لكنَّ الصّوابَ في الثامنةِ والتاسعةِ أنْ يُقالَ: وفي عمّةٍ ولديه: أبو ابنِ أخيها، وفي بنتِ عمّةٍ ولديه: أبو ابنِ خالها، فافهم.

والذي قرّره "ح"^(٥) هو الذي في "البحر"،^(٦) وهو الأوفقُ لقول "الشارح": ((وتزوّجُها بأبي أخيها))، وحاصله: أنْ تُبدَلَ المضافَ الأوّلَ المؤنثَ بمذكّرٍ مقابلٍ له، وتُبدَلَ الضميرَ المذكّرَ بضميرِ المؤنثِ، فتُبدَلَ الأمُّ بالأب، والأختُ [٣/١٦٩ب] بالأخ، والجدّةُ بالجدّ، وهكذا، وتذكّر

٤٠٧/٢

(قوله: جدُّ ابنها، أو بنتُها إلخ) حقُّه أبو ابنِ ابنها، أو أبُ بنتِ بنتها، تأمل.

(١) في "ب": ((إذ)).

(٢) "البحر": كتاب الرضاع ٣/٢٤٠-٢٤١.

(٣) "ح": كتاب الرضاع ق١٧٣ب.

(٤) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٢/٩٦.

(٥) "ح": كتاب الرضاع ق١٧٣ب.

(٦) "البحر": كتاب الرضاع ٣/٢٤٠-٢٤١.

وتزوّجها بأبي أخيها، وكلٌّ منها يجوزُ أن يتعلّق الجارُّ والمحرورُ — أعني: مِنَ الرضاع —
تعلّقاً معنوياً بالمضافِ كالأم: كأن تكونَ له أختٌ نسيّةٌ لها أمٌ رضاعيّةٌ، أو بالمضافِ إليه

الضميرُ فتقولُ في أمٍّ أخيها: أبو أخيها، وفي أختِ ابنه: أخو ابنها، وفي جدّةِ ابنه: جدُّ ابنها إلخ.
وحاصلُ التقريرِ الثاني: أن تنظرَ إلى كلّ صورةٍ، وتنظرَ إلى نسبةِ المرأةِ فيها إلى الزوجِ
فتسمّيها باسم تلك النسبة، مثلاً إذا تزوّجَ أمٌّ أخيها أو أختُها تكون المرأةُ قد تزوّجتَ أخا ابنها
أو بنتها، وإذا تزوّجَ أختَ ابنه أو بنته تكون قد تزوّجتَ أبا أخيها أو أختها، وهكذا، ولا يخفى أن
هذا تكرارٌ محضٌ، وإنما اختلفَ بالتعبيرِ فقط، فافهم.

[١٢٨١٥] (قوله: وتزوّجها بأبي أخيها) كذا في بعض النسخ، ومثله في "البحر"^(١)، وهو
الأوفقُ لما قرّره "ح" كما علمت، وفي بعض النسخ: بابن أخيها، وهو كذلك في "النهر"^(٢)،
ولا وجهَ له؛ فإنّ هذا لا يُقابلُ تزوّجه بأمٍّ أخيه على التقريرين المارّين، ووقعَ في بعضِ نسخِ "البحر"
التعبيرُ بأخي ابنها، وهو موافقٌ لما قرّره "ط"^(٣) كما مرّ^(٤)، وفيه ما علمت.

[١٢٨١٦] (قوله: وكلٌّ منها) أي: من الأربعين "ح"^(٥)، وفي بعض النسخ: ((منهما))، بضميرِ
الشيئية، أي: كلٌّ من الاعتبارين اللّذين بلغَ العددُ فيهما أربعين، فافهم.

[١٢٨١٧] (قوله: الجارُّ والمحرورُ) أي: المقدّرُ بعد الاستثناءِ المدلولِ عليه بالمُسْتَنَى منه، والتّقديرُ:
فيحُرّمُ من الرضاع ما يحُرّمُ من النسبِ إلّا أمٌّ أخيه مِنَ الرضاع، فإنّها لا تحُرّمُ. اهـ "ح"^(٦).

[١٢٨١٨] (قوله: تعلّقاً معنوياً) على أنّه صفةٌ أو حالٌ؛ لأنّه معرفةٌ غيرُ محضةٍ؛ لأنّ التعريفَ

(١) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٠/٣.

(٢) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٧/ب.

(٣) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٦/٢.

(٤) المقولة [١٢٨١٤] قوله: ((أولها)).

(٥) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/ب.

(٦) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/ب.

كالأخ كأن يكون له أخ نسبي له أم رضاعية، أو بهما: كأن يجتمع مع آخر على ثدي أجنبية ولأخيه رضاعاً أم أخرى رضاعية، فهي مائة وعشرون، وهذا من خواص كتابنا^(١).

(وتحلُّ أخت أخيه رضاعاً)^(٢) يصحُّ اتصّاله بالضاف: كأن يكون له أخ نسبي له أخت رضاعية، وبالضاف إليه: كأن يكون لأخيه رضاعاً أخت نسباً، وبهما.

الإضافي هنا كالتعريف الجنسي، وأمّا تعلّقه الصّناعي فباستقرار محذوف وجوباً، وتأم ذلك في "ح"^(٣) عن "البحر"^(٤).

[١٢٨١٩] (قوله: كالأخ) الأولى أن يقول: كالأخت، أو يقول في الأول: كأن يكون له أخ نسبي، إلا أن يقال: مرادُه التّويع^(٥) في المضاف إليه ذكورة وأنوثة، "ح"^(٦).
[١٢٨٢٠] (قوله: كأن يكون له أخ نسبي، له أم رضاعية) تبع في هذه العبارة "النهر"^(٧)، قال "ح"^(٨): ((وصوابه: كأن يكون له أخ رضاعي له أم نسبية كما لا يخفى)).

[١٢٨٢١] (قوله: وهذا من خواص كتابنا) اعلم أن "ابن وهبان" في "شرح منظومته" أوصلها إلى نيّف وستين، وبينها صاحب "البحر"^(٩)، وزاد عليها حتى أوصلها إلى إحدى وثمانين، وقال:

(١) في "ط": ((كتابيا))، وهو خطأ.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: وتحلُّ أخت أخيه رضاعاً، أقول: قيّد بأخت الأخ؛ لأنّ بنت الأخ من الرّضاع تحرم كبنات الأخ من النّسب، قال في "الفيض" للكركي: وكذا بنات الأخ من الرّضاع في الحرمة كبناته من النّسب، انتهى. ومثله في "الخلاصة" وكثير من الكتب. خير الدين الرّملي)). ق ١٧٤/أ.

(٣) انظر "ح": كتاب الرّضاع ق ١٧٣/ب بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الرّضاع ٢٤١/٣ بتصرف.

(٥) في "الأصل": ((التفريع))، وهو تحريف.

(٦) "ح": كتاب الرّضاع ق ١٧٣/ب - ق ١٧٤/أ.

(٧) "النهر": كتاب الرّضاع ق ١٩٨/أ.

(٨) "ح": كتاب الرّضاع ق ١٧٤/أ.

(٩) "البحر": كتاب الرّضاع ٢٤١/٣.

وهو ظاهرٌ (و) كذا (نسباً) بأن يكون لأخيه لأبيه أختٌ لأم، فهو متصلٌ^(١) بهما لا بأحدهما لِلزُّومِ التَّكرارِ كما لا يخفى.

(ولا حِلَّ بين رضيعي امرأة) لكونهما أخوين

إنَّه من خواصِّ هذا الكتاب، وأوصلها في [٣/ق ١٧٠/أ] "النَّهْر"^(٢) إلى مائةٍ وثمانية، وقال: إنها من خواصِّ كتابه، فأراد "الشَّارحُ" أن يوصلها إلى مائةٍ وعشرين بزيادة العاشرة من الصُّورِ، لتكون من خواصِّ كتابه كما قال، لكنها ما تَمَّتْ له، أفاده "ح"^(٣)، أي: بل بقي العدد مائةً وثمانية.

[١٢٨٢٢] (قوله: وهو ظاهرٌ) كأن يكون له أخٌ رَضَاعِيٌّ، رَضِعَ مع بنتٍ من امرأةٍ أُخْرَى.

[١٢٨٢٣] (قوله: فهو) أي: قوله: ((نسباً)) "ط".^(٤)

[١٢٨٢٤] (قوله: لِلزُّومِ التَّكرارِ) لأنَّه إذا اتَّصلَ بالمضاف فَقَطْ كان المضافُ إليه من الرُّضَاعِ،

أو بالمضافِ إليه فَقَطْ كان المضافُ من الرُّضَاعِ، وهُمَا داخِلانِ في قوله: ((وتَحِلُّ أختُ أخيه رَضَاعاً))، "ح"^(٥).

[١٢٨٢٥] (قوله: لكونهما أخوين) أي: شقيقَيْن، إنَّ كانَ اللَّبَنُ الذي شَرِبَاهُ منها لرجلٍ

واحدٍ، أو لأمٍّ إنَّ لم يكنْ كذلك، وقد يكونانِ لأبٍ؛ كما إذا كانَ لرجلٍ امرأتانِ وولَدَتَا منه، فأَرْضَعَتْ كُلُّ واحدةٍ صغيراً، فإنَّ الصَّغِيرَيْنِ أخوانِ لأبٍ، حتَّى لو كانَ أحدهما أنثى لا يحِلُّ النِّكاحُ بينهما، كما ذكره "مسكين"^(٦)، "ح"^(٧).

(١) عبارة "ط": ((فهو متصل لأبيه))، وهو خطأ.

(٢) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٧/ب بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٣/ب.

(٤) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٦/٢.

(٥) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/أ.

(٦) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الرضاع ص ٩٩ - بتصرف.

(٧) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/أ.

وإن اختلفَ الزَّمنُ والأبُ (ولا) حلَّ (بين الرُّضِيعَةِ وولَدِ مُرْضِعَتِهَا).....

[١٢٨٢٦] (قوله: وإن اختلفَ الزَّمنُ) كأنَّ أَرْضَعْتَ الولدَ الثانيَ بعد الأولِ بعشرينَ سنةً مثلاً، وكان كلُّ منهما في مدَّةِ الرِّضَاعِ.

[١٢٨٢٧] (قوله: وولَدِ مُرْضِعَتِهَا) أي: من النَّسَبِ، أمَّا الَّذي من الرِّضَاعِ فَإِنَّهُ وإن كان كذلك لَكِنَّهُ فَهُمَ حَكْمُهُ مِنْ قَوْلِهِ: ((ولا حلَّ بينَ رَضِيعِي امرأةً)) "ح"،^(١) وأُطْلِقَهُ فَأَفَادَ التَّحْرِيمَ وإن لم تُرْضِعْ وَلَدَهَا النَّسَبِيَّ، بخلافِ ما إذا كان الولدَانِ أَجْنَبِيَّيْنِ، فَإِنَّهُ لا بُدَّ مِنْ ارتضاعِهما من امرأةٍ واحدةٍ كما أفادَتْهُ الْجُمْلَةُ الْأَوَّلَى، ولهذا لم يَسْتَغْنِ بِهَا عَنْ هَذِهِ الْجُمْلَةِ، وما في "البحر"^(٢) و"المنح"^(٣) ردَّةٌ في "النَّهْر"،^(٤) وشَمِلَ أَيْضاً ما لو وَلَدَتْهُ قَبْلَ إِرْضَاعِهَا لِلرُّضِيعَةِ، أو بَعْدَهُ ولو بِسَنَيْنِ.

(قوله: وما في "البحر" و"المنح" ردَّةٌ في "النَّهْر" إلخ) الَّذي في "النَّهْر": ((أَنَّهُ أَفَادَ بِالْجُمْلَةِ الْأَوَّلَى اشْتِرَاطَ الْاجْتِمَاعِ مِنْ حَيْثُ الْمَكَانُ فِي الْأَجْنَبِيِّينَ، وَبِالثَّانِيَةِ عَدَمَ اشْتِرَاطِهِ فِي الْأَجْنَبِيَّةِ وَوَلَدِهَا؛ إِذِ الْمُرْضِيعَةُ أُخْتُ لَوَلَدِهَا رِضَاعاً سِوَاءِ أَرْضَعَتْ وَلَدَهَا أَوْ لا، وَبِهَذَا لا يَسْتَغْنِي بِالثَّانِيَةِ عَنِ الْأَوَّلَى؛ هَذَا حَاصِلُ مَا حَقَّقَهُ "الشَّارِحُ" الْمُحَقِّقُ، وَوَقَعَ فِي "البحر" خَلْطٌ)) اهـ. ولعلَّ الْأَصُوبَ أَنْ يَقُولَ: وَلِهَذَا لا يُسْتَغْنَى عَنِ الثَّانِيَةِ بِالْأَوَّلَى؛ فَإِنَّ الَّذِي أَفَادَهُ فِي "التَّبْيِينِ" فِي الْجُمْلَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ الْاجْتِمَاعُ عَلَى تَذْيِهَا هُنَا، وَلِهَذَا سَأَغَ ذِكْرُهَا وَإِلَّا كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ مُكَرَّرَةً)) اهـ. وَهَذَا إِنَّمَا يُفِيدُ عَدَمَ الْاسْتِغْنَاءِ بِالْأَوَّلَى عَنِ الثَّانِيَةِ لَا الْعَكْسَ؛ فَإِنَّهُ يُسْتَغْنَى عَنْهَا بِالثَّانِيَةِ بِأَنْ يُرَادَ بَوَلَدِ مُرْضِعَتِهَا وَلَدَهَا مِنَ النَّسَبِ أَوْ الرِّضَاعِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ نِسْبَةَ هَذَا الْوَلَدِ إِلَيْهَا تَكُونُ مُتَجَرِّدَةً مِنَ الْوِلَادَةِ وَإِنْ لَمْ تُرْضِعْهُ، وَبِالْإِرْضَاعِ فِي الْوَلَدِ الْأَجْنَبِيِّ تَأْمُلُ، ثُمَّ رَأَيْتُ "السَّنْدِيَّ" نَقَلَ عِبَارَةَ "النَّهْر" وَقَالَ فِيهَا: ((وبِهَذَا لا يُسْتَغْنَى بِالْأَوَّلَى عَنِ الثَّانِيَةِ، وَنَقَلَهَا فِي "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ" عَنْ "الرَّمْلِيِّ" كَمَا نَقَلْتُهَا)).

(١) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/أ.

(٢) "البحر": كتاب الرضاع ٣/٢٤٤-٢٤٥.

(٣) "المنح": كتاب النكاح - باب: بيان أحكام الرضاع ١/ق ١٣٤/أ.

(٤) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٨/أ - ب.

أي: التي أرضعتها (وولد ولدها) لأنه ولد الأخ.
 (ولبن بكر بنت تسع سنين) فأكثر (محرم) وإلا لا، "جوهرة"^(١). (وكذا)
 يُحرّم (لبن ميتة).....

(فرع)

في "البحر"^(٢) عن آخر "المبسوط"^(٣): ((لو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين، وأم البنين أرضعت إحدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن، وكان لأخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى إلا الابنة التي أرضعتها أمهم وحدها؛ لأنها أحتهم من الرضاعة)).
 [١٢٨٢٨] (قوله: أي: التي أرضعتها) تفسير للمضاف إلى الضمير.

[١٢٨٢٩] (قوله: ولبن بكر) المراد بها التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح، وإن كانت العذرة غير باقية؛ كأن زالت بنحو وثبة، "حموي"، والحرمة [٣/١٧٠ ق/ب] لا تتعدى إلى زوجها، حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها؛ لأن اللبن ليس منه، "قهستاني"^(٤) "ط"^(٥).
 أما لو طلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة؛ لأنها صارت من الربائب التي دخل بأمرها، "بحر"^(٦) عن "الخانية"^(٧).

[١٢٨٣٠] (قوله: وإلا لا) أي: وإن لم تبلغ تسع سنين، فنزل لها لبن لا يحرم، "جوهرة"^(٨)؛

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الرضاع ٩٨/٢.

(٢) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٤/٣.

(٣) "المبسوط": كتاب تفسير التحريم بالنسب - باب تفسير لبن الفحل ٣٠/٣٠.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الرضاع ٣٠٠/١.

(٥) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٧/٢.

(٦) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٥/٣.

(٧) "الخانية": كتاب النكاح - باب الرضاع ٤١٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الرضاع ٩٨/٢.

ولو مخلوباً، فيصير ناكحها محرماً للميتة، فيمّمها ويدفنها بخلاف وطئها، وفرّق بوجود التغذي لا اللذة.....

لأنهم نصّوا على أنّ اللبن لا يتصور إلا ممن تتصور منه الولادة^(١)، فيحكم بأنه ليس لبناً، كما لو نزل للبكر ماءً أصفر لا يثبت من إرضاعه تحريم كما في "شرح الوهبانية"^(٢).
[١٢٨٣١] (قوله: ولو مخلوباً) سواء حلب قبل موتها، فشربه الصبي بعد موتها، أو حلب بعد موتها، "بحر"^(٣).

[١٢٨٣٢] (قوله: فيصير ناكحها) أي: ناكح الرضيعة المعلوم من المقام، أفاده "ح"^(٤).
[١٢٨٣٣] (قوله: محرماً للميتة) لأنها أم امرأته، "بحر"^(٥).
[١٢٨٣٤] (قوله: فيمّمها) أي: بلا خرقعة إذا ماتت بين رجال فقط، أمّا غير المحرم فيمّمها بخرقعة، وقيل: تغسل في ثيابها، أفاده "ط"^(٦).

[١٢٨٣٥] (قوله: ويدفنها) لأنّ الأولى باللّفن المحارم، "ط"^(٧).
[١٢٨٣٦] (قوله: بخلاف وطئها) أي: الميتة، فإنه لا يتعلق به حرمة المصاهرة.
[١٢٨٣٧] (قوله: وفرّق بوجود التغذي لا اللذة) لأنّ المقصود من اللبن التغذي، والموت لا يمنع منه، والمقصود من الوطء اللذة المعتادة، وذلك لا يوجد في الميتة، "بحر"^(٨) عن "الجوهرة"^(٩).

(١) في "د" زيادة: ((وعلى هذا يلزم في البكر أن تكون قريبة من البلوغ، حتى لو لم تبلغه لا يتعلق به التحريم)).
ق ١٧٤/أ.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الرضاع ٩١/آ.

(٣) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٥/٣ معزياً لـ "الولوالجية".

(٤) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/أ.

(٥) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٥/٣.

(٦) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٧/٢.

(٧) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٧/٢.

(٨) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٦/٣.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الرضاع ٩٨/٢.

(ومخلوط بماء، أو دواء، أو لبنٍ أخرى، أو لبنٍ شاةٍ إذا غلبَ لبنُ المرأة،.....)

وإذا انتفت اللذة المعتادة بالوطء لكون الميتة ليست محلاً له عادةً صارت كالبهيمة، بل أبلغ؛ لأنَّ الموتَ منفراً طبعاً، فيلزم انتفاء قصد الولد الذي هو في الحقيقة علة حرمه المصاهرة، فالمراد نفي اللزوم بانتفاء الملزوم، فلا يردُّ أنَّ اللذة ليست هي العلة، فافهم.

[١٢٨٣٨] (قوله: ومخلوط) عطف على: ((لبن ميتة)) أي: وكذا يحرم لبن امرأة مخلوط بماء إلخ. اهـ "ح" (١)، ومثل الماء كل مائع، بل والجامد كذلك، أفاده في "النهر" (٢) "ط" (٣).

[١٢٨٣٩] (قوله: إذا غلبَ لبنُ المرأة) أي: على أحد المذكورات، وفسر الغلبة في إيمان "الخانية" (٤) من حيث الأجزاء، وقال هنا: ((فسرها "محمد" في الدَّواء بأنَّ يغيِّره عن كونه لبناً، وقال "الثاني": إنَّ غيرَ الطَّعم واللَّون لا إنَّ غيرَ أحدهما)) "نهر" (٥)، ونحوه في "البحر" (٦)، ووفق في "الدر المنقّى" (٧) فقال: ((تعتبر الغلبة بالأجزاء في الجنس، [٣/١٧١ق/أ] وفي غيره بتغيير طعم أو لون أو ريح كما روي عن "أبي يوسف") اهـ.

إلاَّ أنَّه اعتبر التغيير في غير الجنس بوصفٍ واحدٍ، والمذكور أنفاً أنَّه لا يُعتبر إلاَّ إذا غيَّر الطَّعم واللَّون، نعم يوافق ما في "الهندية" (٨) من اعتبار أحد الأوصاف إلاَّ أنَّه لم يعزه لـ "أبي يوسف"، "ط" (٩).

(قوله: إلاَّ أنَّه اعتبر التغيير في غير الجنس إلخ) يُحمل على أنَّ ما في "المنقّى" رواية عن "أبي يوسف"، وما في "النهر" مذهبه، كما يفيدُه التعبير به: قال، تأمل.

(١) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/أ.

(٢) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٨/ب.

(٣) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٧/٢.

(٤) "الخانية": فصل في اليمين على الشرب ٥٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٨/ب.

(٦) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٥/٣ عن "الخانية".

(٧) "الدر المنقّى": كتاب الرضاع ٣٧٩/١ معزياً لـ "المحيط" (هامش "بجمع الأنهر").

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الرضاع ٣٤٤/١.

(٩) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٧/٢.

وكذا إذا استويا) إجماعاً لعدم الأولوية، "جوهرة"^(١). وعلق "محمد" الحرمة بالمرأتين مطلقاً، قيل: وهو الأصح.

(لا) يُحرّم (المخلوط بطعام) مطلقاً.....

[١٢٨٤٠] (قوله: وكذا إذا استويا) أي: لبن المرأة وأحد المذكورات، "ح"^(٢).

[١٢٨٤١] (قوله: لعدم الأولوية) علة لاستواء لبن المرأتين، وأفاد به ثبوت التحريم منهما، وأما

علة استواء لبن المرأة مع الباقي فهي أن لبنها غير مغلوب، فلم يكن مستهلكاً، كما في "البحر"^(٣).

[١٢٨٤٢] (قوله: وعلق "محمد" إلخ) مقابل لما أفاده كلام "المصنف" من أنه لو كان لبن

إحدى المرأتين غالباً تعلق التحريم به فقط، ولو استويا تعلق بهما.

[١٢٨٤٣] (قوله: مطلقاً) أي: تساوياً، أو غلب أحدهما؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس،

"ح"^(٤).

[١٢٨٤٤] (قوله: قيل: وهو الأصح) قال في "البحر"^(٥): ((وهو رواية عن "أبي حنيفة"، قال

في "الغاية": وهو أظهر وأحوط، وفي "شرح الجمع": قيل: إنه الأصح)) اهـ.

وفي "الشرنبلالية"^(٦): ((ورجح بعض المشايخ قول "محمد"، وإليه مال صاحب "الهداية"^(٧)

لتأخير دليل "محمد" كما في "الفتح"^(٨))) اهـ "ح"^(٩).

[١٢٨٤٥] (قوله: مطلقاً) أي: سواء كان غالباً أو مغلوباً عند الإمام، وقال: إن كان غالباً

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الرضاع ٩٨/٢ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/أ.

(٣) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٥/٣.

(٤) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/أ.

(٥) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٥/٣.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الرضاع ٣٥٧/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الهداية": كتاب الرضاع ٢٢٥/١.

(٨) "الفتح": كتاب الرضاع ٣١٧/٣.

(٩) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/أ.

وإنَّ حَسَاءَهُ حَسَوًا.....

يُحَرِّمُ، والخلافُ مقيَّدٌ بالَّذي لم تَمَسَّهُ النَّارُ، فإذا طُبِّخَ فلا تَحْرِيمَ مطلقاً اتفاقاً، وبِمَا^(١) إذا كان الطَّعَامُ ثَخِينًا، أمَّا إذا كَانَ رَقِيقًا يُشْرَبُ اعتُبِرَتِ الغَلْبَةُ اتفاقاً، قيل: وبِمَا^(٢) إذا لم يكن اللَّبَنُ مُتَقَاطِرًا عندَ رَفْعِ اللَّقْمَةِ، أمَّا معَهُ فَيُحَرِّمُ اتفاقاً، والأصحُّ عدمُ اعتبارِ التَّقَاطُرِ على قولِهِ، "نهر"^(٣).

[١٢٨٤٦] (قوله: وإنَّ حَسَاءَهُ حَسَوًا) في "القاموس"^(٤): ((حَسَا زَيْدٌ المَرْقَ: شَرِبَهُ شَيْئًا بعدَ شيءٍ)) "البحر"^(٥)، وما أفادَهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ وإنَّ حَسَاءَهُ مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ آنِفًا^(٦) عَنْ "النَّهْرِ"، وكذا مَا جَزَمَ بِهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٧) مِنْ أَنَّ الطَّعَامَ لو كَانَ رَقِيقًا يُشْرَبُ اعتَبَرْنَا غَلْبَةَ اللَّبَنِ إِنْ غَلَبَ، وَأَثْبَتْنَا الحُرْمَةَ، وكذا مَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٨): ((لو حَسَاءَهُ حَسَوًا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا))، وكذا

(قوله: وما أفادَهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ وإنَّ حَسَاءَهُ مُخَالِفٌ إلخ) قد يقال: إِنَّ موضوعَ كَلَامِ "المُصَنِّفِ" فِي الثَّخِينِ لَا الرَّقِيقَ؛ فَكَأَنَّهُ قَالَ: الثَّخِينُ لَا يُحَرِّمُ وإنَّ حَسَاءَهُ أَي: ابتَلَعَهُ شَيْئًا فَشِيئًا، وليس فِي هَذَا مُخَالَفَةٌ لِكَلَامِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي حَسْوِ الرَّقِيقِ تَأْمُلٌ، وَكَانَ وَجْهُ المَبَالِغَةِ بِهِ دَفْعَ تَوَهُّمِ أَنَّهُ بِالحَسْوِ شَيْئًا فَشِيئًا يَنْفَصِلُ شَيْءٌ مِنَ اللَّبَنِ المَخْلُوطِ بالطَّعَامِ، وَيَسْبِقُ لِلْحَلْقِ وَحْدَهُ لِلطَّافَةِ.

(١) أي: والخلافُ مقيَّدٌ بما إذا.....

(٢) أي: والخلافُ مقيَّدٌ بما إذا.....

(٣) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٨/ب بتصرف.

(٤) "القاموس": مادة ((حسا)).

(٥) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٥/٣.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "الفتح": كتاب الرضاع ٣١٦/٣.

(٨) "الحانية": كتاب النكاح - باب الرضاع ٤١٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

في "البحر"^(١): عن "المستصفى" وقال: ((إِنْ وَضَعَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَكْلِ يَدُلُّ عَلَيْهِ)) اهـ. أي: يَدُلُّ [٣/١٧١ق/ب] على أَنَّ الشَّرْبَ مُحَرَّمٌ، نَعَمْ نَقُلْ "ح"^(٢) عن "مجمع الأنهر"^(٣) عن "الخانية"^(٤): ((أَنَّهُ قِيلَ: إِنَّهُ لَا تُثَبِّتُ الْحَرْمَةُ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِلَيْهِ مَالُ "السَّرْحَسِيِّ"^(٥)، وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ)) اهـ.

قلت: والذي رَأَيْتُهُ فِي "الخَانِيَّة" وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ" عَنْهَا هُوَ مَا نَقَلْنَاهُ^(٦) عَنْهَا آتِئاً، وَلَيْسَ فِيهَا مَا ذَكَرَهُ عَنْ "السَّرْحَسِيِّ"، وَالْمَنْقُولُ عَنْ "السَّرْحَسِيِّ" لَيْسَ فِي الْحَسْوِ، بَلْ فِي غَيْرِهِ، فَفِي "الذَّخِيرَةِ" قِيلَ: ((إِنَّمَا لَا تُثَبِّتُ^(٧) الْحَرْمَةُ عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" إِذَا كَانَ لَا يَتَقَاطَرُ اللَّبَنُ عِنْدَ حَمْلِ اللَّقْمَةِ، فَلَوْ يَتَقَاطَرُ تُثَبِّتُ، وَقِيلَ: لَا تُثَبِّتُ، وَإِلَيْهِ مَالُ "شَمْسِ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ"^(٨)، وَذَكَرَ "شَيْخُ الْإِسْلَام" أَنَّمَا لَا تُثَبِّتُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا أَكَلَ لَقْمَةً لَقْمَةً، فَلَوْ حَسَاهُ حَسَواً تُثَبِّتُ)) اهـ.

فَمَا قَالَ "شَمْسِ الْأُئِمَّةِ" إِنَّمَا هُوَ عَدَمُ اعْتِبَارِ التَّقَاطُرِ عِنْدَ الْأَكْلِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا مَرَّ^(٩) عَنْ "النَّهْرِ"، وَصَرَّحَ بِتَصْحِيحِهِ أَيْضاً فِي "الْهُدَايَةِ"^(١٠) وَغَيْرِهَا، وَكَلَامُنَا فِيمَا إِذَا كَانَ الطَّعَامُ رَقِيقاً يُشْرَبُ حَسَواً، وَهَذَا تُثَبِّتُ بِهِ الْحَرْمَةُ كَمَا سَمِعْتُهُ، وَلَمْ أَرْ مَنْ صَحَّحَ خِلَافَهُ، وَلَا يُقَالُ: يَلْزَمُ

(١) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٥/٣.

(٢) "ح": كتاب الرضاع ١٧٤ق/ب.

(٣) "مجمع الأنهر": كتاب الرضاع ٣٧٨/١.

(٤) "الخانية": كتاب النكاح - باب الرضاع ٤١٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المبسوط": كتاب النكاح - باب الرضاع ١٤٠/٥.

(٦) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسَهَا.

(٧) الَّذِي فِي نَسَخِ "الْأَصْلِ" وَ"ب" وَ"ت": "إِنَّمَا تُثَبِّتُ"، وَمَا أُثَبِّتَاهُ مِنْ "م" هُوَ الصَّوَابُ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ "الْمَبْسُوطِ".

(٨) "المبسوط": كتاب النكاح - باب الرضاع ١٤٠/٥.

(٩) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(١٠) "الهداية": كتاب الرضاع ٢٢٤/١.

وكذا لو جَبَنَهُ؛ لأنَّ اسمَ الرُّضَاع لا يقعُ عليه، "بحر" (و) لا (الاحتقان.....)

من تقاطُرِ اللَّبَنِ عندَ رَفْعِ اللَّقْمَةِ أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ رَقِيقًا يُشْرَبُ؛ لَأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَكُنِ التَّقَاطُرُ مِنَ اللَّبَنِ وَحْدَهُ، بَلْ يَكُونُ مِنْهُمَا مَعًا، فَعَلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ كَوْنَ الطَّعَامِ ثَخِينًا لَا يُشْرَبُ، وَلَفْظُ ((اللَّقْمَةِ)) مُشْعِرٌ بِذَلِكَ أَيْضًا، فَافْهَمْ.

[١٢٨٤٧] (قوله: وكذا لو جَبَنَهُ) قال في "البحر"^(١): ((ولو جَعَلَ اللَّبَنَ مَخِيضًا أَوْ رَائِبًا أَوْ شِيرَازًا أَوْ جُبْنًا أَوْ أَقْطًا أَوْ مَصْلًا فَتَنَاوَلَهُ الصَّبِيُّ لَا تَثْبُتُ بِهِ الْحَرْمَةُ؛ لِأَنَّ اسْمَ الرُّضَاعِ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَا يُنْبِتُ اللَّحْمَ وَلَا يُنْشِزُ الْعَظْمَ، وَلَا يَكْتَفِي بِهِ الصَّبِيُّ فِي الْاِغْتِدَاءِ، فَلَا يَحْرُمُ)) اهـ "ح"،^(٢) وفي "القاموس"^(٣): ((اللَّبَنُ الْمَخِيضُ: مَا أُخِذَ زُبْدُهُ، وَالشَّيرَازُ: اللَّبَنُ الرَّائِبُ الْمُسْتَخْرَجُ مَآوُهُ، وَالْأَقْطُ مِثْلُثٌ وَيُحَرَّكُ: شَيْءٌ يُتَّخَذُ مِنَ الْمَخِيضِ الْغَنِيِّ، وَالْمَصْلُ: اللَّبَنُ يُوضَعُ فِي وَعَاءٍ خُوصٍ^(٤) أَوْ خَرْفٍ لِيَقْطُرَ مَآوُهُ)) اهـ "ط".^(٥)

٤٠٩/٢

[١٢٨٤٨] (قوله: ولا الاحتقان) في "المصباح"^(٦): ((حَقَّنْتُ الْمَرِيضَ إِذَا أَوْصَلْتَ الدَّوَاءَ إِلَى بَاطِنِهِ مِنْ مَخْرَجِهِ بِالْحَقْنَةِ، وَاحْتَقَنَ هُوَ، وَالاسْمُ الْحَقْنَةُ، مِثْلُ الْغُرْفَةِ مِنَ الْاِغْتِرَافِ، ثُمَّ أُطْلِقَتْ عَلَى مَا يُتَدَاوَى بِهِ، وَالْجَمْعُ حَقَنٌ، مِثْلُ غُرْفَةٍ وَغُرْفٍ)) اهـ "بحر"^(٧)، وَالْمُنَاسِبُ أَنْ يُقَالَ: ((وَلَا الْحَقْنُ))، أَي: حَقْنُ الصَّبِيِّ بِاللَّبَنِ؛ إِذْ [١٧٢/٣] الْاِحتقانُ مِنَ ((اِحتقنَ))، وَهُوَ فِعْلٌ قَاصِرٌ، وَالصَّبِيُّ لَا يَحْتَقِنُ بِنَفْسِهِ، بَلْ يَحَقِّنُهُ غَيْرُهُ، وَلَا يَصِحُّ اخْذُهُ مِنَ ((اِحتقنَ))

(١) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٥/٣ بتصرف يسير.

(٢) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/أ.

(٣) "القاموس": مادة ((مَخَضٌ، شَرَزٌ، أَقْطٌ، مَصْلٌ)).

(٤) الخُوصُ: - بالضم -: ورق النخيل إذا يبس. انظر "القاموس"، و"تجديد الصحاح": مادة ((خوص)) بتصرف.

(٥) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٧/٢.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((حقن)) وفيه: ((الفرقة من الافتراق)).

(٧) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٦/٣.

والإقطارُ في أُذنٍ وإحليلٍ (وجائفةٌ وآمةٌ و) لا (لَبْنُ رَجُلٍ) ومُشْكِلٍ، إلّا إذا^(١) قال النساء: إنه لا يكونُ على غزارتهِ إلّا للمرأة، وإلّا لا، "جوهرة". (و) لا لَبْنُ (شاةٍ) وغيرها لعدم الكرامة.....

المبني للمجهول؛ لأنه لا يُبنى من القاصر، ولا يلزم - مِنْ تفسير ((الاحتقان)) في "تاج المصادر"^(٢) بِعَمَلِ الحُقْنَةِ - تعديته للمفعول الصريح، كالصبي في عبارة "الهداية"^(٣) حيث قال: ((إذا احتقن الصبي)) خلافاً لما في "النهاية" و"المعراج" كما حققه في "الفتح"^(٤)، وتنظير "النهر"^(٥) فيه نظراً، فتدبر.

[١٢٨٤٩] (قوله: والإقطارُ) في بعض النسخ ((الاقططارُ)) من الافتعال، والظاهر أنه تحريف.
[١٢٨٥٠] (قوله: وجائفة) الجراحة في الجوف، والآمة: بالمد والتشديد: الجراحة في الرأس تصل إلى أم الدماغ.

[١٢٨٥١] (قوله: ومُشْكِلٍ) أي: خُشِي مُشْكِلٍ.
[١٢٨٥٢] (قوله: إلّا إذا قال إلخ) لأنه حينئذ يتضح أنه امرأة كما ذكره في باب الخنثى، فيثبت به التحريم، "رحمتي".

[١٢٨٥٣] (قوله: وإلّا لا) تكرار؛ لأنه عُلِمَ مِنْ إطلاقِ قوله: ((ومُشْكِلٍ)) بدليل الاستثناء.
[١٢٨٥٤] (قوله: لعدم الكرامة) لأن ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية، فلم تُعتبر الشاة أم الصبي، وإلّا لكان الكبش أباه، والأختية فرع الأمية، وتام تحقيقه في "الفتح"^(٦).

(١) في "د": ((إن)).

(٢) "تاج المصادر في اللغة": لأحمد بن علي بن محمد المقرئ البيهقي المعروف بأبي جعفر ك (ت ٥٤٤هـ). ("كشف الظنون" ٢٦٩/١، "سير أعلام النبلاء" ٢٠/٢٠٨، "بغية الرعاة" ٣٤٦/١، "هدية العارفين" ٨٤/١).

(٣) "الهداية": كتاب الرضاع ٢٢٥/١.

(٤) "الفتح": كتاب الرضاع ٣١٨/٣-٣١٩.

(٥) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٨/ب - ق ١٩٩/أ.

(٦) انظر "الفتح": كتاب الرضاع ٣٢٠/٣.

(ولو أَرْضَعَتِ الكبيرةُ ولو مُبَانَةً (ضَرَّتْهَا) الصَّغِيرَةُ،.....)

[١٢٨٥٥] (قوله: ولو أَرْضَعَتِ الكبيرةُ) أَطْلَقَهَا فَشَمِلَ المدخولةَ وغيرها، وسواءً كان لبنها منه أو من غيره، وَقَعَ الإرضاعُ قبلَ الطَّلَاقِ أو بعده، في عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ أو بَائِنٍ، بينونةً صُغْرَى أو كُبْرَى، فقوله: ((ولو مُبَانَةً)) يُفْهَمُ منه حكمُ الرَّجْعِيَّةِ بالأوَّلَى؛ لأنَّ الزَّوْجِيَّةَ قائِمةٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، ثُمَّ التَّقْيِيدُ بها^(١) ليس احترازياً؛ لأنَّ أختَ الكبيرةِ وأُمَّها وبنَّتُها^(٢) نَسَباً وَرَضَاعاً إِنْ دَخَلَ بالكبيرةِ مثلُها^(٣) للزُّومِ الجَمْعِ بينَ المرأةِ وبنَّتِ أختِها في الأوَّل، وبينَ الأختينِ في الثاني، وبينَ المرأةِ وبنَّتِ بنتِها في الثالث، وليس له أنْ يَتَزَوَّجَ بواحدةٍ منهما قَطُّ، ولا المُرْضِعةُ أيضاً، وإنْ لم يَكُنْ دَخَلَ بالكبيرةِ في الثالثِ فَإِنَّ المُرْضِعةَ لا تَحِلُّ له؛ لكونِها أُمَّ امرأتهِ، ولا الكبيرةُ^(٤)؛ لكونِها أُمَّ امرأتهِ، وتَحِلُّ الصَّغِيرَةُ؛ لكونِها ابنةَ ابنةِ امرأتهِ ولم يَدْخُلْ بها، وتَمَامُهُ في "البحر"^(٥) "ط"^(٦).

[١٢٨٥٦] (قوله: ضَرَّتْهَا الصَّغِيرَةُ) أي: أَلَّتِي فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ، وَلَا يُشْتَرَطُ قِيَامُ [٣/١٧٢ق/ب] نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ وَقْتَ إِرْضَاعِهَا، بَلْ وَجُودُهُ فِيمَا مَضَى كَافٍ لِمَا فِي "البدائع"^(٧): ((لو تَزَوَّجَ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَ كَبِيرَةٌ لَهَا لَبَنٌ فَأَرْضَعَتْهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ مَنْكُوحَةٍ كَانَتْ لَهُ، فَتَحْرُمُ بِنِكَاحِ الْبَنَّتِ)) اهـ "بحر"^(٨)، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالأُمِّ حُرِّمَتْ الصَّغِيرَةُ أَيْضاً، لَا لِأَنَّهُ صَارَ جَامِعاً بَيْنَهُمَا،

(قوله: وليس له أنْ يَتَزَوَّجَ بواحدةٍ منهما إلخ) أي: في الثالث.

(١) الضمير في ((بها)) عائدة على الكبيرة.

(٢) أي: إذا أرضعت أخت الكبيرة أو أمها أو بنتها امرأته الصغيرة.

(٣) أي: مثل الكبيرة.

(٤) أي: ولا تحل له الكبيرة.

(٥) انظر "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٧/٣.

(٦) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٨/٢.

(٧) "البدائع": كتاب الرضاع ١١/٤ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٨/٣.

وكذا لو أوجرهُ رَجُلٌ في فيها (حَرُمَتَا) أبداً إنْ دَخَلَ بِالأُمِّ.....

بل لأنَّ الدُّخُولَ بِالأُمِّهَاتِ يُحَرِّمُ البناتِ، والعَقْدَ على البناتِ يَحَرِّمُ الأمَّهاتِ، والرَّضَاعُ الطَّارِئُ على النِّكَاحِ كالسَّابِقِ، وفي "الخانية":^(١) ((لو زَوَّجَ أُمٌّ وَلَدِهِ بَعْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَى زَوْجِهَا وَعَلَى مَوْلَاهَا؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ صَارَ ابْنًا لِلْمَوْلَى فَحَرُمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مَوْطُوءَةً أَيْنَهُ، وَعَلَى الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهَا امْرَأَةٌ أَيْنَهُ)) اهـ "نهر".^(٢)

[١٢٨٥٧] (قوله: وكذا لو أوجرهُ) أي: لبن الكبيرة رجلٌ في فيها، أي: الصغيرة، وأشار إلى أنَّ الحرمة لا تتوقَّفُ على الإرضاع، بل المدارُّ على وُصُولِ لَبَنِ الكبيرة إلى جَوْفِ الصغيرة، فَيَبِينُ كِلَاهُمَا مِنْهُ، وَلِكُلِّ نِصْفِ الصَّدَاقِ عَلَى الزَّوْجِ، وَيُغَرِّمُ الرَّجُلُ لِلزَّوْجِ نِصْفَ مَهْرٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِنْ تَعَمَّدَ الْفَسَادَ؛ بِأَنْ أَرْضَعَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ بِأَنْ كَانَتْ شَبَعِي، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَمَّدِ الْفَسَادَ، "بجر".^(٣)

[١٢٨٥٨] (قوله: إنْ دَخَلَ بِالأُمِّ) سواءَ كَانَ اللَّبْنُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَسواءَ وَقَعَ الْإِرْضَاعُ فِي النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَلَوْ بَائِنًا، وَلَوْ بَعْدَ الْعِدَّةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ اللَّبْنُ مِنْهُ وَوَقَعَ الْإِرْضَاعُ فِي النِّكَاحِ أَوْ عِدَّةِ الرَّجْعِيِّ أَوْ الْبَائِنِ أَوْ بَعْدَ الْعِدَّةِ حَرُمَتَا أَبَدًا، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَوَّلَيْنِ، أَمَّا حَرْمَةُ الصَّغِيرَةِ فَلِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَهُ وَبَنَتْ مَدْحُولَتَهُ رَضَاعًا، وَأَمَّا حَرْمَةُ الْكَبِيرَةِ فَلِأَنَّهَا أُمُّ بِنْتِهِ وَأُمُّ مَعْقُودَتِهِ رَضَاعًا، وَإِذَا كَانَ اللَّبْنُ مِنْ غَيْرِهِ حَرُمَتَا أَيْضًا، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَوَّلَيْنِ، أَمَّا حَرْمَةُ الصَّغِيرَةِ فَلِأَنَّهَا بِنْتُ مَدْحُولَتِهِ رَضَاعًا، وَأَمَّا حَرْمَةُ الْكَبِيرَةِ فَلِأَنَّهَا أُمُّ مَعْقُودَتِهِ رَضَاعًا، أَفَادَهُ "ح"،^(٤) وَذَكَرَ فِي "البحر"^(٥): ((أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْفَسِيخُ؛ لِأَنَّ الْمَذْهَبَ عِنْدَ عَلَمَائِنَا أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَرْتَفِعُ بِحَرْمَةِ الرِّضَاعِ

(١) "الخانية": كتاب النكاح - باب الرضاع ٤٢٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٩/ب.

(٣) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٨/٣ بتصرف نقلاً عن "المحيط" و"الظهيرية".

(٤) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/ب.

(٥) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٧/٣.

أو اللبن منه،.....

والمصاهرة، بل يفسد، حتى لو وطئها قبل التفريق لا يحد، نص عليه "محمد" في "الأصل" (هـ).
[١/١٧٣ ق/٣]

ثم قال^(١): ((وينبغي أن يكون الفساد في الرضاع الطارئ على النكاح - أي: كما هنا - أمّا لو تزوجها فشهد أنها أخته ارتفع النكاح، حتى لو وطئها يحد، ولها التزوج بعد العدة من غير متاركة)) هـ. قال "الرملي": ((لكن سيأتي أنه لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، فراجعته وتأمل)) هـ.
[١٢٨٥٩] (قوله: أو اللبن منه) هذا يقتضي إمكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة وهو فاسد؛ لأنه يلزم من كون اللبن منه أن تكون مدخولة، وفي نسخة ((واللبن منه)) بالواو، وهي فاسدة أيضاً؛ لأنها تقتضي عدم حرمتها إذا كانت مدخولة واللبن من غيره، وهو ظاهر البطلان، فالصواب إسقاطها هـ "ح":^(٢)

٤١٠/٢

قلت: و"الشارح" متابع لـ "البحر"^(٣) و"النهر"^(٤) و"المقدس"^(٥)، وأجاب عنه "ط"^(٥): ((بإمكان أن تكون حُبلى من زناه بها، فنزل لها لبن فأرضعتها به، فقد حرمتا واللبن منه مع عدم

(قوله: قال "الرملي": لكن سيأتي أنه إلخ) يوافقه ما رأيتُه في هامش "البحر" معزواً للعلامة "المقدس" ما نصه: ((قوله: وينبغي إلخ)) سيحيى في كلامه ما يخالف هذا في موضعين: أحدهما: في الصفحة المقابلة لهذه، والحاصل - كما في "الظهيرية" -: أن الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق.

الثاني: قوله في كتاب الطلاق: ((واعلم أن الرضاع إذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي؛ لما في "المحيط" إلخ)).

(١) أي: في "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٧/٣ بتصرف يسير.

(٢) "ح": كتاب الرضاع ق/١٧٤ ب.

(٣) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٧/٣ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الرضاع ق/١٩٩ أ.

(٥) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٨/٢ باختصار.

وإلا جاز تزوج الصَّغيرة ثانياً (ولا مهر للكبيرة إن لم تُوطأ) لجيءِ الفرقة منها
(وللصَّغيرة نصفه).....

تحقق الدُّخُول)) اهـ.

وفيه: أنَّ الحَبَلَ من الزَّنا دخولٌ بها، وحَمْلُ الدُّخُولِ المذكورِ على الدُّخُولِ في النِّكاح
اللاحقِ لا فائدة فيه بعد تحقق الدُّخُولِ في الزَّنا السَّابِقِ، وأجاب "السَّائِحَانِي" بالحَمْلِ على ما إذا
طُلِّقَ ذاتُ لَبْنِه ثلاثاً، ثمَّ تزوجها بعدَ زوجٍ آخرٍ، وبَقِيَ لَبْنُهَا، فأَرْضَعَتْ به ضَرَّتَهَا، وفيه ما علِمْتُ،
والأحسنُ الجوابُ بأنَّ قولَه: ((إنَّ دَخَلَ بِالْأُمِّ)) على تقديرِ قولنا: ((وَاللَّبْنُ مِنْ غَيْرِهِ))، وقولُه:
((أَوِ اللَّبْنُ مِنْهُ)) عطفٌ على هذا المقدَّرِ، وهو القرينةُ على هذا التَّقديرِ؛ لِتَحْصُلِ المَقَابِلَةِ بَيْنَ
المتعاطفين، ولو قال: ((وَاللَّبْنُ مِنْهُ أَوْ لَا)) لكان أوضح وأولى.

[١٢٨٦٠] (قولُه: وإلاَّ) أي: وإنَّ لم تكن مدخولةً ولَبْنُهَا حينئذٍ مِنْ غَيْرِهِ قَطْعاً، وهذا شاملٌ
لِمَا إذا كانَ الإرضاعُ قَبْلَ الطَّلَاقِ أو بعده، فإنَّ كانَ قَبْلَهُ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا^(١) لكونِهِ جامعاً بَيْنَ
البنتِ وأُمِّهَا رَضَاعاً، وله أنْ يَعِيدَ الْعَقْدَ على البنتِ لَعْدَمِ الدُّخُولِ بِالْأُمِّ، وإنَّ كانَ بعده لا يَنْفَسِخُ
نِكَاحُ البنتِ، وَحَرُمَتِ الْأُمُّ أَبَدًا فِي الصُّورَتَيْنِ لِلْعَقْدِ على البنتِ، وكلامُ "السَّارِح" قاصرٌ على
الصُّورَةِ الْأُولَى، اهـ "ح".^(٢)

[١٢٨٦١] (قولُه: إنَّ لم تُوطَأ) فَلَوْ وُطِّئَتْ لَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ مَطْلَقاً، لكنَّ لا نفقةَ لها في هذه
[٣/١٧٣ق/ب] الْعِدَّةِ إذا جَاءَتْ الْفُرْقَةُ مِنْ قَبْلِهَا، وَإِلَّا فَلَهَا النِّفْقَةُ، "بحر".^(٣)
[١٢٨٦٢] (قولُه: لجيءِ الْفُرْقَةِ مِنْهَا) فَصَارَ كَرَدَّتِهَا، وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهَا لو كَانَتْ مُكْرَهَةً، أو نَائِمَةً
فَارْتَضَعَتْهَا الصَّغِيرَةُ، أو أَخَذَ شَخْصٌ لَبْنَهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّغِيرَةَ، أو كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَجْنُونَةً كانَ لها

(قولُه: والأحسنُ الجوابُ بأنَّ قولَه: إنَّ دَخَلَ بِالْأُمِّ إلخ) قال "السَّنْدِيُّ": ((لي في هذا الجوابِ تأمُّلٌ)).

(١) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((نكاحها)) وما أثبتناه من "م" هو الموافق لنسخة "ح".

(٢) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٤/ب.

(٣) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٩/٣.

لعدم الدُّخُول (ورَجَعَ) الزَّوْجُ (به على الكبيرة) وكذا على^(١) المُوَجِّرِ (إِنْ تَعَمَّدَتْ
الْفَسَادَ) بِأَنْ تَكُونَ عَاقِلَةً، طَائِعَةً، مَتَّقَةً، عَالِمَةً بِالنِّكَاحِ وَبِإِفْسَادِ الْإِرْضَاعِ،.....

نصفُ المهر؛ لانتفاء إضافة الفرقة إليها، "بحر"^(٢).

[١٢٨٦٣] (قوله: لَعَدَمِ الدُّخُولِ) تعليلٌ لتَنصِيفِ المهر، وَأَمَّا عِلَّةُ أَصْلِ اسْتِحْقَاقِهَا لَهُ فَهِيَ وَقُوعُ
الْفُرْقَةِ لَا مِنْ جِهَتِهَا، وَالْإِرْتِضَاعُ وَإِنْ كَانَ فِعْلُهَا وَبِهِ وَقَعَ الْفَسَادُ لَكِنْ لَا يُؤَثِّرُ فِي إِسْقَاطِ حَقِّهَا
لِعَدَمِ^(٣) خِطَابِهَا بِالْأَحْكَامِ، كَمَا لَوْ قَتَلَتْ مَوْرَثَهَا؛ وَلِأَنَّهَا مَجْبُورَةٌ طَبْعاً عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا سَقَطَ مَهْرُهَا
بَارْتِدَادِ أَبَوَيْهَا وَلِحَاقِهَا بِهِمَا^(٤) مَعَ أَنَّهَا لَا فِعْلَ مِنْهَا أَصْلًا؛ لِأَنَّ الرَّدَّةَ مَحْظُورَةٌ فِي حَقِّ الصَّغِيرَةِ أَيْضًا،
وَإِضَافَةُ^(٥) الْحَرَمَةِ إِلَى رِدَّتِهَا التَّابِعَةِ لِرَدَّةِ أَبَوَيْهَا، وَالْإِرْتِضَاعُ لَا حَاطِرَ لَهُ، فَيَسْتَحِقُّ النَّظَرَ، فَتَسْتَحِقُّ
المهر، اهـ ملخصاً من "الفتح"^(٦) وغيره.

[١٢٨٦٤] (قوله: لَعَدَمِ الدُّخُولِ) إِذْ لَا يَتَأَتَّى فِي الرِّضِيعَةِ.

[١٢٨٦٥] (قوله: وَكَذَا عَلَى الْمُوجِّرِ) أَي: يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَيْهِ بِمَا لَزِمَ الزَّوْجَ، وَهُوَ نِصْفُ
صَدَاقِ كُلِّ مِنْهُمَا كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٧) "بحر"، وَقَدَّمْنَا^(٨) عَنْهُ أَيْضًا أَنَّ الشَّرْطَ فِيهِ أَيْضًا تَعَمُّدُ الْفَسَادِ.
[١٢٨٦٦] (قوله: إِنْ تَعَمَّدَتْ الْفَسَادَ) قَيْدٌ فِي الرَّجُوعِ عَلَيْهَا، أَمَّا سُقُوطُ مَهْرِهَا قَبْلَ الْوُطْءِ
فَلَا يُشْتَرَطُ لَهُ تَعَمُّدُ الْفَسَادِ، "ط"^(٩) عَنْ "أَبِي السَّعُودِ"^(١٠).

[١٢٨٦٧] (قوله: بِأَنْ تَكُونَ عَاقِلَةً) فَلَا رُجُوعَ عَلَى الْمَجْنُونَةِ وَالْمُكْرَهَةِ وَالنَّائِمَةِ، وَفِيهِ:

(١) ((على)) ليست في "و".

(٢) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٨/٣-٢٤٩.

(٣) في "الأصل" و"ب" و"ت": ((بعد)) وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "الفتح".

(٤) في "الأصل" و"ب" و"ت": ((لحاقهما بها))، وهو خطأ، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "الفتح".

(٥) أي: لِأَنَّ الرَّدَّةَ مَحْظُورَةٌ وَإِضَافَةُ الْحَرَمَةِ.....

(٦) "الفتح": كتاب الرضاع ٣٢٠/٣.

(٧) المقولة [١٢٨٥٧] قوله: ((وكذا لو أوجره)).

(٨) المقولة [١٢٨٥٧] قوله: ((وكذا لو أوجره)).

(٩) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ٩٩/٢.

(١٠) "فتح المعين": كتاب الرضاع ١٠٢/٢ بتصرف يسير.

ولم تقصد دفع جوع أو هلاك (وإلا لا) لأنَّ التَّسَبُّبَ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَدِّي، والقول لها^(١) إنَّ لم يظهر منها تعمُّد الفساد، "معراج".
(طَلَّقَ ذَاتَ لَبَنٍ فَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ) بآخر (فَحَبِلَتْ وَأَرْضَعَتْ فَحَكُمَهُ مِنَ الْأَوَّلِ) لأنه منه ييقن، فلا يزول بالشك،.....

أَنَّ اشْتِرَاطَ الْعِلْمِ يُغْنِي عَنْ قَوْلِهِ: ((عَاقِلَةٌ مُتَقَيِّظَةٌ)) أَفَادَةُ فِي "النَّهْرِ"^(٢).
[١٢٨٦٨] (قَوْلُهُ: وَلَمْ تَقْصِدْ إِخْلَاجَ) فَلَوْ أَرْضَعَتْهَا عَلَى ظَنٍّ أَنَّهَا جَائِعَةٌ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا شَبَعَانَةٌ لَا تَكُونُ مُتَعَمِّلَةً، "بَحْر"^(٣).
[١٢٨٦٩] (قَوْلُهُ: يُشْتَرَطُ فِيهِ) أَي: فِي التَّضْمِينِ بِهِ التَّعَدِّي، كَحَافِرِ الْبُئْرِ إِنْ كَانَ فِي مِلْكِهِ لَا يَضْمَنُ، وَإِلَّا ضَمِنَ، وَغَامَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤).
[١٢٨٧٠] (قَوْلُهُ: وَالْقَوْلُ لَهَا) أَي: فِي أَنَّهَا لَمْ تَتَعَمَّدْ مَعَ عَمَلِهَا، "بَحْر"^(٥).
[١٢٨٧١] (قَوْلُهُ: طَلَّقَ ذَاتَ لَبَنٍ) أَي: مِنْهُ، بِأَنَّ وَلَدَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ تَلِدْ مِنْهُ قَطُّ وَنَزَلَ لَهَا لَبَنٌ وَأَرْضَعَتْ وَلَدًا لَا يَكُونُ الزَّوْجُ أَبًا لِلْوَلَدِ؛ لِأَنَّ نِسْبَتَهُ إِلَيْهِ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ مِنْهُ، وَإِذَا انْتَفَتِ انْتَفَتِ النِّسْبَةُ، فَكَانَ كَلْبِنِ الْبِكْرِ، وَلِهَذَا لَوْ وَلَدَتْ لِلزَّوْجِ فَتَزَلَّ لَهَا لَبَنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ ثُمَّ جَفَّ لَبْنُهَا ثُمَّ دَرَّ فَأَرْضَعَتْهُ صَبِيَّةً فَإِنَّ لَابِنَ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ [١/١٧٤ ق/٣] التَّزَوُّجَ بِهَذِهِ الصَّبِيِّ، وَلَوْ كَانَ صَبِيًّا كَانَ لَهُ التَّزَوُّجُ بِأَوْلَادِ هَذَا الرَّجُلِ مِنْ غَيْرِ الْمُرْضِعَةِ، "بَحْر"^(٦) عَنْ "الْحَافِيَّةِ"^(٧).

(١) عبارة "و": ((والقول قولها))، وعبارة "المعراج" - كما في "البحر" -: ((والقول فيه قولها إن لم يظهر منها تعمُّد الفساد؛ لأنه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها)) اهـ.

(٢) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٩/ب.

(٣) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٩/٣.

(٤) انظر "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٩/٣.

(٥) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٩/٣.

(٦) "البحر": كتاب الرضاع ٢٤٣/٣.

(٧) "الحافية": كتاب النكاح - باب الرضاع ٤١٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

ويكونُ رَبيباً للثاني (حتى تلد) فيكونُ اللبنُ من الثاني، والوطءُ بشبهة^(١) كاللحلّال، قيل: وكذا الزنا، والأوجهُ لا، "فتح".....

[١٢٨٧٢] (قوله: ويكونُ رَبيباً للثاني) فيحلُّ له التزوُّجُ بينا الثاني مِنْ غيرِ المُرْضِعةِ،

"بهر"^(٢).

[١٢٨٧٣] (قوله: والوطءُ بِشُبْهَةٍ كَالْحَلَالِ) صورتهُ: وطئتِ امرأةً بِشُبْهَةٍ، فحبلتُ

وولدتُ، ثمَّ تزوّجتُ، ثمَّ أرضعتُ صبيّاً كان ابناً للواطئِ بِشُبْهَةٍ، لا للزوج، ومثلهُ صورةُ الزنا، اهـ "ح"^(٣).

[١٢٨٧٤] (قوله: "فتح"^(٤)) وذلك حيثُ قال: ((ولبنُ الزنا كالحلال، فإذا أرضعتُ به بنتاً

حرمتُ على الزاني وآبائه وأبنائه وإن سفلوا، وفي "التجنيس" عن "الجرجاني": ولعممُ الزاني التزوُّجُ بها كالمولودة من الزاني؛ لأنّه لم يثبت نسبها من الزاني^(٥)، والتّحريمُ على آباءِ الزاني وأولاده للجزئية، ولا جزئية بينها وبين العمّ، وإذا ثبتَ هذا في المتولدة من الزنا فكذا في المُرْضِعةِ بلبنِ الزنا، قال في "الخلاصة"^(٦): وكذا لو لم تحبل من الزنا وأرضعت لا بلبنِ الزنا تحرمُ على الزاني كما تحرمُ بنتها عليه، وذكر "الوبري" أنّ الحرمة تثبت من جهة الأمّ خاصّةً ما لم يثبت النسب، فحينئذ تثبت من الأب، وكذا ذكر "الإسبيجاني" و"صاحبُ الناييع"، وهو أوجه؛ لأنّ الحرمة من الزنا للبعضية، وذلك في الولدِ نفسه؛ لأنّه مخلوقٌ من مائه دون اللبن؛ إذ ليس اللبنُ كائناً من منيه؛ لأنّه فرعُ التّغذي، وهو لا يقع إلا بما يدخل من أعلى المعدة،

(١) في "ط": ((يشبه))، وهو تحريف.

(٢) "البحر": كتاب الرضاع ٣/٢٤٢-٢٤٣.

(٣) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٥/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الرضاع ٣/٣١٣-٣١٤.

(٥) ((لأنّه لم يثبت نسبها من الزاني)) ساقطٌ من "٣".

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل الرابع في الرضاع ق ٧٦/ب.

٤١١/٢

لا مِنْ أَسْفَلِ الْبَدَنِ كَالْحُقْنَةِ، فلا إنبات فلا حرمة، بخلاف ثابت النسب؛ لأنَّ النَّصَّ أُثْبِتَ الحرمة منه، وإذا ترجَّحَ عدمُ حرمة الرُّضِيعَةِ بلبَنِ الزَّانِي عَلَى الزَّانِي فَعَدَمُهَا عَلَى مَنْ لَيْسَ اللَّبَنُ مِنْهُ أَوَّلَى، خلافاً لما في "الخلاصة"، ولأنَّه يُخَالَفُ الْمَسْطُورَ فِي الْكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ؛ إِذْ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ بِنْتِ الْمُرْضِيعَةِ بلبَنِ غَيْرِ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجِ بِطَرِيقٍ أَوَّلَى)) اهـ كلام "الفتح" مُلَخَّصًا.

[مطلب: ما في الفتاوى إذا خالف ما في المشاهير من الشُّرُوح لا يُقْبَلُ]

وحاصله: أَنَّ فِي حرمة الرُّضِيعَةِ بلبَنِ الزَّانِي عَلَى الزَّانِي وكذا على أصوله وفروعه روايتين كما صرَّحَ به "القهستاني"^(١) أيضاً، وأنَّ الْأَوْجَهَ روايةُ عدمِ الحرمة وأنَّ ما في "الخلاصة"^(٢) مِنْ أَنَّهَا لو رَضِعتْ لا بلبَنِ الزَّانِي تَحْرُمُ عَلَى الزَّانِي [٣/ق ١٧٤/ب] مردود؛ لأنَّ الْمَسْطُورَ فِي الْكُتُبِ

(قوله: ولأنَّه) حقُّه حذفُ الواو، كما هو عبارة "الفتح"، وفي بعض نسخ "الفتح": ((ولكنه إلخ)).
(قوله: يُخَالَفُ الْمَسْطُورَ فِي الْكُتُبِ إلخ) قد يقال: إِنَّ عَدَمَ تَحْرِيمِ الْمُرْضِيعَةِ بلبَنِ غَيْرِ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجِ لَعَدَمِ دُخُولِهِ بِالزَّوْجَةِ؛ إِذْ هُوَ الْمُحَرَّمُ لِلْبَنَاتِ، وإثباتُ الحرمةِ عَلَى الزَّانِي فِي مسألة "الخلاصة" لَتَحَقُّقِ أُمُومِيَّةِ الزَّانِيَةِ لِلرُّضِيعَةِ بِإِرْضَاعِهَا لَبَنَهَا، فَتَحَقَّقَ أَنَّهَا ابْنَتُهَا وَالزَّانِي قَدْ دَخَلَ بِهَا فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ فِرْعُهَا الرِّضَاعِيُّ كَالنَّسَبِيِّ، فَإِثْبَاتُ الحرمةِ عَلَى الزَّانِي فِي مسألة "الخلاصة" لا لِأَنَّ الرُّضِيعَةَ بَعْضُهُ بِوَاسِطَةِ اللَّبَنِ، حَتَّى يَقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَنِيَّهِ بَلْ لِأَنَّ هَذِهِ الرُّضِيعَةَ تَحَقَّقَ أَنَّهَا بِنْتُ مَوْطُوعَتِهِ فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ بِوَطْءِ أُمِّهَا الرِّضَاعِيَّةِ، كما تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِنَتِهَا النَّسَبِيَّةِ، فَمَا هُوَ مَسْطُورٌ فِي الْكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ لَا يُخَالَفُ مَا فِي "الخلاصة" مَعَ ظُهُورِ وَجْهِ مَا فِيهَا؛ فَإِنَّ الرُّضِيعَةَ وَإِنْ لَمْ تُنْسَبْ لِلزَّانِي لِأَنَّ اللَّبَنَ لَيْسَ مِنْ مَنِيَّهِ تُنْسَبُ لِلْأُمِّ بِوَاسِطَةِ اللَّبَنِ الْمُنْسُوبِ إِلَيْهَا وَقَدْ دَخَلَ بِهَا.

(١) "جامع الرموز": كتاب الرضاع ٢٩٩/١.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل الرابع في الرضاع ق ٧٦/ب.

(قال) لزوجه: (هذه رضيعتي ثم رجع) عن قوله (صدّق) لأنّ الرضاع مما يخفى، فلا يُمنع التناقض فيه (ولو ثبت عليه بأن قال) بعده: (هو حقّ كما قلت ونحوه) هكذا فسّر الثّبات في "الهداية" وغيرها.....

المشهورة أنّ الرضّعة بلبن غير الزوج لا تحرّم على الزوج كما تقدّم^(١) في قوله: ((طلّق ذات لبن)) إلخ، وكلام "الخلاصة" يقتضي تحريمها بالأوّل، وما في الفتاوى إذا خالف ما في المشاهير من الشّروح لا يُقبل، هذا تقرير كلام "الفتح"^(٢) وقد وقع في فهمه خبط كثير، منه ما ادّعاه في "البحر"^(٣): ((من أن محلّ الخلاف أصول الزّاني^(٤) وفروعه، وأنها لا تحلّ للزّاني اتفاقاً)) اهـ. والحاصل: كما قال في "البحر"^(٥): ((أنّ المعتمد في المذهب أنّ لبن الزّاني لا يتعلّق به التحريم، وظاهر "المعراج" و"الخانية"^(٦) أنّ المعتمد ثبوته^(٧))) اهـ.

[مطلب: لا يُعدّل عن الدّراية إذا وافقتها رواية]

قلت: وذكر في "شرح المنية"^(٨) أنّه لا يُعدّل عن الدّراية إذا وافقتها رواية، وقد علمت أنّ الوجه مع رواية عدم التحريم. [قوله: قال لزوجه] التّقيّد بالزوجة لقوله بعده: (فرّق بينهما)، وإلاّ فقوله ذلك لأجنبيّة قبل العقد عليها كذلك. [١٢٨٧٥] (قوله: هكذا فسّر الثّبات في "الهداية"^(٩) وغيرها) أتى بذلك للردّ على من جعل [١٢٨٧٦] (قوله: هكذا فسّر الثّبات في "الهداية"^(٩) وغيرها) أتى بذلك للردّ على من جعل

(١) المقولة [١٢٨٧١].

(٢) "الفتح": كتاب الرضاع ٣/٣١٤.

(٣) "البحر": كتاب الرضاع ٣/٢٤٣.

(٤) في "م": ((الزنا))، وهو خطأ.

(٥) "البحر": كتاب الرضاع ٣/٢٤٤ بتصرف.

(٦) "الخانية": كتاب النكاح - باب الرضاع ١/٤١٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) عبارة "البحر": ((وظاهر ما في "المعراج" أنّ المعتمد ثبوته، وظاهر ما في "الخانية" أنّه المذهب)).

(٨) "شرح المنية": فرائض الصلاة - الفصل الثامن في تعديل الأركان ص ٢٩٥.

(٩) لم نجده في "الهداية" بل هو في "الفتح" في نهاية كتاب الرضاع ٣/٣٢٤ (فروع).

تكرار الإقرار ثباتاً أيضاً، مثل قوله: هو حق ونحوه، وجزم في "البحر"^(١) بأنه ليس مثله، وهذه المسألة صارت واقعة الفتوى في زمن العلامة "عبد البر بن الشحنة"^(٢)، خالفه فيها بعض معاصريه، وعقد لها مجالس عديدة بأمر السلطان "قايتباي"^(٣)، وكتب خطوط العلماء من المذاهب الأربعة كما ذكره "المقدسي" في شرحه، وسرد فيه نصوص أئمتنا، ثم قال: ((ظاهر هذه العبارات أن الثبات على الإقرار المانع عن الرجوع هو أن يقول: ما قلته حق، أو ما أقررت به ثابت، وأما تكرار الإقرار فلا يكون مانعاً)) اهـ.

وقد لوح "المصنف" في مسائل شتى من "المنح"^(٤) آخر الكتاب إلى تلك الواقعة، وأنها غرّضت على "شيخ الإسلام زكريا" الشافعي فأجاب بما فيه كفاية اهـ.

قلت: ورأيتهما في "فتاوى شيخ الإسلام زكريا"^(٥) فقال بعد عرض النقول من كلام أئمتنا ما صورته: ((صريح هذه النقول ومنطوقها - مع العلم بوقوع العطف التفسيري في الكلام الفصيح، ومع النظر إلى ما هو واجب من الجمع بين كلام الأئمة المذكورين وغيرهم، ومن النظر إلى المعنى المفهوم من كلامهم - شاهد بأن المراد بالثبات والدوام والإصرار [٣/١٧٥ق/أ] واحد، بأن المقر بأخوة الرضاع ونحوها إن ثبت على إقراره لا يقبل رجوعه عنه، وإلا قبل، وبأن الثبات عليه لا يحصل إلا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك، أو يقول: هو حق، أو كما قلت، أو ما في معناه كقوله: هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه عندي؛ إذ لا ريب أن قوله: ((صدق)) أكد

(قوله: بأن المقر بأخوة الرضاع إلخ) لعله: وبأن إلخ، بالعطف.

(١) "البحر": كتاب الرضاع ٢٥١/٣.

(٢) ذكرها في "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الرضاع ق ٨٧/ب.

(٣) هو: أبو السعادات محمد بن قايتباي الحمودي الظاهري، ناصر الدين (ت ٩٠٤هـ)، من ملوك دولة الجراكسة في مصر والشام والحجاز. ("النور السافر" ص ٤٠، "شذرات الذهب" ٣٣/١٠، "الأعلام" ٩/٧).

(٤) "المنح": كتاب الخنثى ٣/ق ١٤٣/أ.

(٥) المسماة "الإعلام و الاهتمام بجمع فتاوى شيخ الإسلام": كتاب أحكام الرضاع ص ٣٣٣-٣٣٤.

مِنْ قَوْلِهِ: ((هو كما قُلْتُ)) فكلام مَنْ جَمَعَ بَيْنَ: ((هو حقُّ)) و ((كما قُلْتُ)) كما فَعَلَ "السَّراجُ الهِنْدِيُّ" محمولٌ على التَّأكيد، وكلام مَنْ اقتصَرَ على بعضها - ولو بطريقِ الحَصْرِ - مُؤَوَّلٌ بتقدير: ((أو ما في معناه)) كما قُلْنَا في قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قَدْ أَنَّمَا يُوْحَىٰ إِلَيْكَ أَنَّمَا إِلَهُكُمُ إِلَهُ وَاحِدٌ﴾ [الأنبياء ١٠٨] وقَوْلِهِ ﷺ: ((إنَّمَا الرِّبَا في النِّسِيئةِ))^(١)، وليسَ في منطوقِ النُّصوصِ المذكورةِ أنَّ التَّكرارَ يقومُ مَقَامَ قَوْلِهِ: ((هو حقُّ))، أو ما في معناه حتَّى يمتنعَ الرَّجوعُ بَعْدَهُ، نَعَمْ يُؤْخَذُ من قولِ "صاحبِ المبسوط"^(٢): ((ولكنَّ الثَّابتَ على الإقرارِ كالمُجَدِّدِ لَهُ بَعْدَ العَقْدِ: أَنَّهُ إذا أَقرَّ بذلك قَبْلَ العَقْدِ، ثُمَّ أَقرَّ بِهِ بَعْدَهُ يقومُ مَقَامَ ذلك)) اهـ.

قلت: لكن مرادُ "صاحبِ المبسوط" بقَوْلِهِ: ((كالمُجَدِّدِ)) إلخ، أي: مَعَ الثَّباتِ؛ لأنَّ مرادَهُ بيانُ أنَّ الإقرارَ قَبْلَ العَقْدِ بمنزلةِ الإقرارِ بَعْدَهُ في إثباتِ الحرمةِ؛ لأنَّ عِبَارَتَهُ هَكَذَا: ((ولكنَّ الثَّابتَ على الإقرارِ كالمُجَدِّدِ لَهُ بَعْدَ العَقْدِ، وإقرارُهُ بالحرمةِ بَعْدَ العَقْدِ صحيحٌ موجبٌ للفرقةِ، فكذلك إذا أَقرَّ بِهِ قَبْلَ العَقْدِ وَثَبَتَ عَلَيْهِ حتَّى تزَوَّجَهَا))، ثُمَّ قالَ^(٣) في مسألةِ الإقرارِ بَعْدَ العَقْدِ: ((ولو ثَبَتَ على هذا النُّطْقِ وقالَ: هو حقُّ، وشَهِدَتُ عَلَيْهِ الشُّهُودُ بذلكَ فُرِّقَ^(٤) بينهما)) اهـ، وفي "البدائع"^(٥):

(١) أخرجه أحمد ٢٠٠/٢ و ٢٠١، ومسلم (١٥٩٦) كتاب المساقاة - باب بيع الطعام مثلاً بمثل، والنسائي ٢٨١/٧ كتاب البيوع - باب بيع الفضة بالذهب، وبيع الذهب بالفضة، وفي "الكبرى" (٦١٧٢) و (٦١٧٣) و (٦١٧٤) كتاب البيوع - باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وابن ماجه (٢٢٥٧) كتاب التجارات - باب من قال: لا ربا إلا في النسيئة، والطبراني في "الكبير" ١٧٢/١، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٤١/٦ كتاب المزارعة - باب ما جاء في قطع السدرة، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٦٤/٤ كتاب الصرف - باب الربا. كلهم من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد رضي الله عنهم مرفوعاً، وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) "المبسوط": كتاب النكاح - باب الرضاع ١٤٤/٥.

(٣) أي: صاحب "المبسوط": كتاب النكاح - باب الرضاع ١٤٥/٥.

(٤) في النسخ جميعها: ((فرقت))، وما أثبتناه من "المبسوط".

(٥) "البدائع": كتاب الرضاع - فصل: وأما بيان ما يثبت به الرضاع ١٤/٤ بتصرف.

(فُرِّقَ بينهما، وإنْ أَقَرَّتْ) المرأة بذلك (ثُمَّ أَكْذَبَتْ نَفْسَهَا وَقَالَتْ: أَخْطَأْتُ، وَتَزَوَّجَهَا جَازًا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تُكْذِبَ نَفْسَهَا) وَإِنْ أَصَرَّتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَةَ لَيْسَتْ إِلَيْهَا، قَالُوا: وَبِهِ يُفْتَى فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ، "بِزَازِيَّة".....

((أَمَّا الْإِقْرَارُ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ لَامْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ، وَيُثْبِتُ عَلَى ذَلِكَ وَيُصِرُّ عَلَيْهِ فَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ بِهَذَا قَبْلَ النِّكَاحِ، وَأَصَرَ عَلَى ذَلِكَ، وَدَامَ عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا)) اهـ.
قلت: ووجه ذلك أَنَّ الرِّضَاعَ لَمَّا كَانَ مِمَّا يَخْفَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا بِالسَّمَاعِ مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يُنْعَ التَّنَاقُضُ فِيهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِهِ بِنَاءً عَلَى مَا أَخْبَرَهُ بِهِ غَيْرُهُ تَبَيَّنَ لَهُ كَذِبُهُ فَرَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِهِ أَقَرَّ مَرَّةً أَوْ أَكْثَرَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ، [١٧٥ق/٣/ب] أَوْ قَالَ: هُوَ حَقٌّ أَوْ نَحْوُهُ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى عِلْمِهِ بِصَدَقِ الْمُنْخَبِرِ، وَأَنَّهُ جَازِمٌ بِهِ، فَلَا يَقْبَلُ رَجوعَهُ بَعْدَهُ.
[١٢٨٧٧] (قَوْلُهُ: فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) أَي: وَلَوْ جَحَدَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْفُرْقَةِ وَهُوَ الثَّبَاتُ قَدْ وَجَدَ، فَلَا يَنْفَعُهُ الْجُحُودُ بَعْدَهُ، "ذَخِيرَةٌ".

[١٢٨٧٨] (قَوْلُهُ: جَازَ) أَي: صَحَّ النِّكَاحُ.

[١٢٨٧٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْحَرَمَةَ لَيْسَتْ إِلَيْهَا) أَي: لَمْ يَجْعَلْهَا الشَّارِعُ لَهَا، فَلَا يَعْتَبَرُ إِقْرَارُهَا بِهَا، "ط" (١).

٤١٢/٢

[١٢٨٨٠] (قَوْلُهُ: فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ) أَي: سَوَاءً أَقَرَّتْ قَبْلَ الْعَقْدِ أَوْ لَا، وَسَوَاءً أَصَرَّتْ عَلَيْهِ أَوْ لَا، بِخِلَافِ الرَّجُلِ، فَإِنَّ إِصْرَارَهُ مُثَبَّتٌ لِلْحَرَمَةِ كَمَا عَلِمْتَ، وَيُفْهَمُ مِمَّا فِي "الْبَحْرِ" (٢) عَنْ "الْخَانِيَّة" (٣) أَنَّ إِصْرَارَهَا قَبْلَ الْعَقْدِ مَانِعٌ مِنْ تَزَوُّجِهَا بِهِ، وَنَحْوُهُ فِي "الذَّخِيرَةِ"، لَكِنَّ التَّعْلِيلَ الْمَذْكُورَ يُؤَيِّدُ عَدَمَهُ.

[١٢٨٨١] (قَوْلُهُ: "بِزَازِيَّة") ذَكَرَ ذَلِكَ فِي "الْبِزَازِيَّة" (٤) آخِرَ كِتَابِ الطَّلَاقِ حَيْثُ قَالَ:

(١) "ط": كتاب النكاح - باب الرضاع ١٠٠/٢.

(٢) "البحر": كتاب الرضاع ٢٥٠/٣.

(٣) "الخانية": كتاب النكاح - باب الرضاع ٤٢١/١ - ٤٢٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن في العدة ٢٦٣/٤ - ٢٦٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ومُفَادُهُ أَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ بِالثَّلَاثِ مِنْ رَجُلٍ حَلَّ لَهَا تَزْوُجُهُ.....

((قَالَتْ لِرَجُلٍ: إِنَّهُ أَبِي رَضَاعًا، وَأَصْرَتْ عَلَيْهِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ يُنْكِرُهُ، وَكَذَا إِذَا أَقَرَّ بِهِ ثُمَّ أَكْذَبَتْهُ فِيهِ لَا يُصَدَّقُ عَلَى قَوْلِهَا؛ لِأَنَّ الْحَرَمَةَ لَيْسَتْ إِلَيْهَا، حَتَّى لَوْ أَقَرَّتْ بِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ لَا يُتَلَفَّتْ إِلَيْهِ، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ لَهَا أَنْ تُزَوَّجَ نَفْسَهَا مِنْهُ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ، وَبِهِ يُفْتَى)) اهـ.

[١٢٨٨٢] (قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ إِيح) هَذَا ذِكْرُهُ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(١) عَنْ "الصُّغْرَى" لـ "الصَّدْرِ الشَّهِيدِ" بِلَفْظٍ: ((وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا لَوْ ادَّعَتْ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ حَلَّ لَهَا أَنْ تُزَوَّجَ نَفْسَهَا مِنْهُ))، وَذِكْرُهُ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢) آخَرَ الطَّلَاقِ بِقَوْلِهِ: ((قَالَتْ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا، ثُمَّ أَرَادَتْ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا مِنْهُ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، أَصْرَتْ عَلَيْهِ، أَوْ أَكْذَبَتْ نَفْسَهَا، وَنَصَّ فِي الرِّضَاعِ عَلَى أَنَّهَا إِذَا قَالَتْ: هَذَا ابْنِي رَضَاعًا، وَأَصْرَتْ عَلَيْهِ جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؛ لِأَنَّ الْحَرَمَةَ لَيْسَتْ إِلَيْهَا، قَالُوا: وَبِهِ يُفْتَى فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ)) اهـ كَلَامُ الْبَزَازِيَّةِ، فَقَوْلُهُ: ((وَنَصَّ)) إِيحَ يَرِيدُ بِهِ الْإِسْتِدْلَالَ عَلَى أَنَّ لَهَا التَّزَوُّجَ بِهِ فِي مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ كَمَا فَعَلَ فِي "الْخُلَاصَةِ"، وَبِهَذَا يُعْلَمُ مَا فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ" قُبِيلَ بَابِ الْإِيلَاءِ؛ حَيْثُ ذَكَرَ عِبَارَةَ "الْبَزَازِيَّةِ" هَذِهِ، وَأَسْقَطَ قَوْلَهُ: ((وَنَصَّ فِي الرِّضَاعِ)) إِيحَ.

[١٢٨٨٣] (قَوْلُهُ: حَلَّ لَهَا تَزْوُجُهُ) لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي حَقِّهَا مِمَّا يَخْفَى؛ لِإِسْتِقْلَالِ الرَّجُلِ بِهِ، فَصَحَّ رَجُوعُهَا، "نَهْر".^(٣) أَي: حَلَّ فِي الْحَكْمِ، أَمَّا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا إِذَا كَانَتْ عَالِمَةً بِالثَّلَاثِ، "ح".^(٤) [١/١٧٦ ق/٣]

(قَوْلُهُ: وَكَذَا إِذَا أَقَرَّ بِهِ ثُمَّ أَكْذَبَتْهُ فِيهِ إِيح) الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي نُسْخَةٍ مِنْ "الْبَزَازِيَّةِ": ((وَكَذَا إِذَا أَقَرَّتْهُ ثُمَّ أَكْذَبَتْهُ فِيهِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى قَوْلِهَا إِيح))، فَلْتَرَأِجِعْ نُسْخَةَ أُخْرَى، ثُمَّ رَأَيْتُ نُسْخَةَ أُخْرَى بِلَفْظٍ: ((وَكَذَا إِذَا أَقَرَّتْ ثُمَّ أَكْذَبَتْهُ فِيهِ، وَلَا يُصَدَّقُ إِيح)) بِدُونِ ضَمِيرٍ.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل الرابع في الرضاع ق ٧٦/ب.

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن في العدة ٢٦٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "النهر": كتاب الرضاع ق ٢٠٠/أ.

(٤) "ح": كتاب الرضاع ق ١٧٥/أ.

(أو أقرًا بذلك جميعاً ثم أكذباً أنفسهما وقالاً) جميعاً: (أخطأنا ثم تزوجها) جاز (وكذا) الإقرار (في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه، فلو قال: هذه أختي أو أمي، وليس نسبها معروفاً، ثم قال: وهمتُ صدق، وإن ثبت عليه فرق بينهما).....

[١٢٨٨٤] (قوله: أو أقرًا بذلك) أي: بأخوة الرضاع، أي: ولم يصرَّ الرجلُ على إقراره،

فإنه إذا أصرَّ لا ينفعه إكذاب نفسه بعده كما مر^(١).

[١٢٨٨٥] (قوله: وإن ثبت عليه فرق بينهما) أي: إذا لم يكن لها نسب معروف، وكانت

تصلح أمًّا له أو بنتًا له، فيُفرَّق بينهما لظهور السبب بإقراره مع إصراره، وإن كان لها نسب معروف، أو لا تصلح أمًّا له أو بنتًا لا يُفرَّق بينهما وإن دام على ذلك؛ لأنه كاذب في إقراره بيقين، "بدائع"^(٢).

(قول "الشارح": وكذا الإقرار في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه إلخ) قال في "الفتح" - عند قول

"الهداية" من كتاب العتق: ((ولو قال: هذا ابني، وثبت على ذلك عتق اه)) نقلاً عن فخر الإسلام -: ((الثبت على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق، ويوافقه ما في "المحيط" و"جامع شمس الأئمة" و"المجتبى")، هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك: وهمتُ، أو أخطأتُ يعتق ولا يُصدق، ولو قال لأجنبية يولد مثلها لمثله: هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز، أصرَّ على ذلك أم لا، قالوا: هذا في معرفة النسب، أمَّا مجهولة النسب إن دام على ذلك ثم تزوجها لم يحز وإلا جاز، وإنما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق لأن ثبوت النسب يصح الرجوع عن الإقرار به دون العتق، وفي "مختصر الكرخي": ((إذا أقرَّ في مرضه بأخ من أبيه وأمه، أو بابن ابن، أو بعم وصدقته المقر له، ثم أنكره المريض وقال: ليس بيني وبينه قرابة، ثم أوصى بماله لرجلٍ ولا وارث له فإنَّ المالَ للموصى له؛ لأنَّ المريضَ جحد ما أقرَّ به من ذلك، ولم يكن إقراره لازماً)) اهـ. لكن يُخالف هذا ما يأتي في الاستحقاق.

(١) المقولة [١٢٨٧٦] قوله: ((هكذا فسَّر الثبات في "الهداية" وغيرها)).

(٢) "البدائع": كتاب الرضاع - فصل: وأما بيان ما يثبت به الرضاع ١٤/٤.

(و) الرضاع (حُجَّتُهُ حُجَّةُ الْمَالِ^(١)) وهي شهادة عدلين أو عدلٍ.....

[١٢٨٨٦] (قوله: حُجَّتُهُ إلخ) أي: دليل إثباته، وهذا عند الإنكار؛ لأنه يُثْبِتُ بالإقرار مع الإصرار كما مر^(٢).

[١٢٨٨٧] (قوله: وهي شهادة عدلين إلخ) أي: من الرجال، وأفاد أنه لا يثبت بخبر الواحد، امرأة كان أو رجلاً، قبل العقد أو بعده، وبه صرح في "الكافي"^(٣) و"النهاية" تبعاً لما في رَضَاع "الخائنية"^(٤): ((لو شهدت به امرأة قبل النكاح فهو في سعة من تكذيبها))، لكن في محرمات "الخائنية"^(٥): ((إن كان قبله والمخير عدل ثقة لا يجوز النكاح، وإن بعده وهما كبيران فالأحوط التترؤ))، وبه جزم "البرزازی"^(٦) معللاً بأن الشك في الأول وقع في الجواز، وفي الثاني في البطلان، والدفع أسهل من الرفع، ويوفق بحمل الأول على ما إذا لم تعلم عدالة المخبر، أو على ما في "المحيط" من أن فيه روايتين، ومقتضاه أنه بعد العقد لا يُعْتَبَرُ اتفاقاً، لكن نقل "الزيلعي"^(٧) عن "المغني" وكراهية "الهداية"^(٨) أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ بأن كان تحته صغيرة، فشهدت واحدة بأن أمه أو أخته أرضعتها بعد العقد.

قلت: ويشير إليه ما مر^(٩) من قول "الخائنية": ((وهما كبيران))، لكن قال في "البحر"^(١٠) بعد ذلك إن ظاهر المتن أنه لا يُعْمَلُ به مطلقاً، فليكن هو المعتمد في المذهب.

(١) عبارة "التنوير" في "ط": ((وكذا النسب وحجته حجة المال))، وما تبقى من كلام "الدر"، وهو مخالف لباقي النسخ، وما أثبتناه هو الموافق لما في "المنع".

(٢) المقولة [١٢٨٧٦] قوله: ((هكذا فسر الثبات في "الهداية" وغيرها)).

(٣) "كافي النسفي": كتاب النكاح ق ١٢٦/ب بتصرف.

(٤) "الخائنية": كتاب النكاح ٤٢١/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخائنية": كتاب النكاح - فصل في إقرار أحد الزوجين بالحرمة وفساد النكاح إلخ ٣٧٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البرزازی": كتاب النكاح - الفصل الرابع في الرضاع ١١٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الرضاع ١٨٧/٢.

(٨) "الهداية": كتاب الرضاع ٢٢٦/١.

(٩) في المقولة نفسها.

(١٠) "البحر": كتاب الرضاع ٢٥٠/٣ بتصرف.

وعَدْلَتَيْن، لكن لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي.....

قلت: وهو أيضاً ظاهر كلام "كافي الحاكم" الذي هو جمع كتب ظاهر الرواية، وفرق بينه وبين قبول خبر الواحد بنجاسة الماء أو اللحم، فراجعته من كتاب الاستحسان.

(تنبيه)

في "الهندية"^(١): ((تزوج امرأة فقالت امرأة: أرضعكما، فهو على أربعة أوجه: إن صدقها فسد النكاح ولا مهر إن لم يدخل، وإن كذبها وهي عدلة فالتزؤ المارقة، والأفضل له إعطاء نصف المهر لو لم يدخل، والأفضل لها أن لا تأخذ شيئاً، ولو دخل [٣/١٧٦ق/ب] فالأفضل دفع كماله والنفقة والسكنى، والأفضل لها أخذ الأقل من مهر المثل والمسمى، لا النفقة والسكنى، ويسعه المقام معها، وكذا لو شهد غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة، وإن صدقها الرجل وكذبت فسد النكاح والمهر بحاله، وإن بالعكس لا يفسد، ولها أن تحلفه ويفرق إذا نكل)) اهـ.

[١٢٨٨٨] (قوله: وعدلتين) أي: ولو إحداهما المُرْضِعة، ولا يضُرُّ كونُ شهادتها على فعل نفسها؛ لأنه لا تَهْمَة في ذلك، كشهادة القاسم والوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضراً، "بحر"^(٢).

قلت: وما في "شرح الوهبانية"^(٣) عن "التف"^(٤) - من أنه لا تُقبل شهادة المُرْضِعة عند أبي حنيفة وأصحابه - فالظاهر: أن المراد إذا كانت وحدها؛ احترازاً عن قول "مالك"، وإن أوهَم

(قوله: ولا يضُرُّ كونُ شهادتها على فعل نفسها؛ لأنه لا تَهْمَة إلخ) محلُّ القبول: إذا شهدت أنها رضيعته فقط بدون أن تذكر أنها فعلت كما في "المقديسي"، فلعل ما في "التف" محمول على ما إذا ذكرت أنها فعلت، ويدل على ذلك تعليق شارح "الوهبانية": ((لعدم القبول بأنها شهدت على فعل نفسها))، وقد عزا في "شرح الوهبانية" القبول للشافعي رحمته.

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الرضاع ٣٤٧/١ بتصرف، نقلاً عن "التهذيب" و"السراج الوهاج"، و"البدائع".

(٢) "البحر": كتاب الرضاع ٢٥١/٣.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ق ٢٣٣/ب.

(٤) "التف" للسعدي: كتاب الشهادات - باب شهد على فعل نفسه ٨٠١/٢ وعبارته: ((قول أبي حنيفة وصاحبيه)).

لتضمينها حقَّ العبد (وهل يتوقفُ ثبوتهُ على دعوى المرأة؟ الظاهرُ لا) لتضمينها حرمةَ الفرج، وهي^(١) من حقوقه تعالى (كما في الشهادة بطلاقها) ولو شهدَ عندها عدلان على الرضاع بينهما أو طلاقها ثلاثاً وهو يَحَدُّ، ثمَّ ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه ولا قتله، به يُفتَى، ولا التزوُّجُ بآخر،....

"نظمُ الوهبانية" خلاف ذلك، فتأمل.

[١٢٨٨٩] (قوله: لتضمينها) أي: الشهادة ((حقَّ العبد))، أي: إبطالُ حقه، وهو حلُّ التمتع، فلا بُدَّ من القضاء، أي: إن لم توجدِ المتاركة؛ لِمَا في "النهر"^(٢): ((الحاصلُ أنَّ المذهبَ عندنا - كما قال "الزيلعي"^(٣) في اللعان - أنَّ النكاحَ لا يرتفعُ بحرمةِ الرضاع والمصاهرة، بل يفسدُ، حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجبُ عليه الحدُّ، اشتبه الأمرُ^(٤) أو لم يشبهه، نصُّ عليه في "الأصل"، وفي الفاسد لا بُدَّ من تفريقِ القاضي أو المتاركة بالقول في المدخولِ بها، وفي غيرها يُكفَى بالمفارقة بالأبدان كما مرَّ)) اهـ.

٤١٣/٢

[١٢٨٩٠] (قوله: الظاهرُ لا) كذا استظهره في "البحر"^(٥) مُستنداً لمسألة الطلاق المذكورة، ومثلها الشهادة بعنق الأمة ونحوها من المسائل الأربعة عشرة التي تُقبلُ الشهادة فيها حسبَ بلا دعوى، وهي مذكورة في قضاء "الأشباه"^(٦) فتزادُ هذه عليها.

[١٢٨٩١] (قوله: ثمَّ ماتا) أي: الشاهدان.

[١٢٨٩٢] (قوله: لا يسعها المقام معه) لأنَّ هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبتُ الرضاعُ، فكذا إذا قامت عندها، "الحانية"^(٧).

(١) في "د": ((وهو)).

(٢) "النهر": كتاب الرضاع ق ١٩٩/ب.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ١٨/٣.

(٤) عبارة "النهر": ((الأثر)) بدل ((الأمر)).

(٥) "البحر": كتاب النكاح - باب الرضاع ٢٥١/٣.

(٦) "الأشباه والنظائر": كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٨٥-٢٨٦.

(٧) "الحانية": كتاب النكاح - باب الرضاع ٤٢١/١، (هامش "الفتاوى الهندية").

وقيل: لها التزوج ديانة، "شرح وهبائية".

(فروع) قضى القاضي بالتفريق برضاع بشهادة امرأتين^(١) لم ينفذ. مص رجل
ثدي زوجته لم تحرم. تزوج صغيرتين، فأرضعت كلاً امرأة ولبنهما من رجل.....

[١٢٨٩٣] (قوله: وقيل: لها التزوج ديانة) أشار إلى ضعفه لما في "شرح الوهبائية"^(٢) عن
"القنية"^(٣) عن "العلاء الترمذاني"^(٤): ((أنه لا يجوز في المذهب الصحيح)) اهـ. وجزم به "الشارح"
في آخر باب الرجعة^(٥)، فافهم.

[١٢٨٩٤] (قوله: قضى القاضي أي: المجتهد أو المقلد كمالكي).

[١٢٨٩٥] (قوله: لم ينفذ) لأنه من المسائل التي لا يسوغ فيها الاجتهاد، وهي ثلثون،
مذكورة [١٧٧ق/٣] في قضاء "الأشباه"^(٦).

[١٢٨٩٦] (قوله: مص رجل) قيد به احترازاً عما إذا كان الزوج صغيراً في مدة الرضاع، فإنها
تحرم عليه.

[١٢٨٩٧] (قوله: ولبنهما من رجل) أي: واحد، وقيد به ليتصور التحريم بين الصغيرتين؛
لأنهما صارتا أختين لأب رضاعاً، أما لو كان لبن كل واحدة من رجل لم تحرم الصغيرتان، والمراد
بالرجل غير الزوج؛ إذ لو كان لبنهما من الزوج ففي "الفتح"^(٧): ((أن الصواب وجوب الضمان
على كل منهما؛ لأن كلاً أفسدت لصيرورة كل صغيرة بنتاً له، خلافاً لمن حرف المسألة وقال:
ولبنهما منه، بدل قوله: من رجل)) اهـ.

(١) في "د": ((امرأة)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الرضاع ق ٩٣/أ.

(٣) "القنية": كتاب النكاح - باب فيما يتعلق بالتحليل في نكاح المتعة ق ٣٧/أ-ب.

(٤) محمد بن محمود بن محمد، علاء الدين المكي الخوارزمي الشهير بالترجماني (ت ٦٤٥هـ). ("الجواهر المضية" ١٦٣/٤

و ٤١٧، "الفوائد البهية" ص ٢٠١، ص ٢٣٨، و"هدية العارفين" ١٢٥/٢ ووفاته فيها: (٦٥٥هـ)).

(٥) ص ٦٨٢ - "در".

(٦) "الأشباه والنظائر": كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٧٤-٢٧٥.

(٧) "الفتح": كتاب النكاح - باب الرضاع ٣٢٢/٣ بتصرف.

لم يضمننا وإن تعمّدنا الفساد؛ لعروضه بالأختية. قَبَلَ الابنُ زوجةَ أبيه وقال: تعمّدتُ الفسادَ غَرَمَ المهر، ولو وطئها وقال ذلك لا؛ لِلزُّومِ الحدِّ، فلم يلزم المهر...

[١٢٨٩٨] (قوله: لم يضمننا إلخ) بخلاف ما مرَّ^(١) فيما لو أرضعتِ الكبيرةُ ضرتها متعمّدةً الفسادَ حيثُ ضمنتُ؛ لأنَّ فِعْلَ الكبيرةِ هناك مُسْتَقِلٌّ بالإفسادِ، فيُضَافُ الإفسادُ إليها، أمّا هنا ففِعْلُ كُلِّ مِنَ الكبيرتينِ غيرُ مُسْتَقِلٌّ بهما، فلا يُضَافُ إلى واحدةٍ منهما؛ لأنَّ الفسادَ باعتبارِ الجمعِ بينَ الأختينِ منهما، بخلافِ الحرمةِ هناك؛ لأنَّه للجمعِ بينَ الأمِّ والبنتِ، وهو يقومُ بالكبيرةِ، "فتح"^(٢) ملخصاً.

[١٢٨٩٩] (قوله: غَرَمَ المهر) أي: يجبُ المهرُ على الأبِ، ويرجعُ به على الابنِ، والمسألةُ المذكورةُ في "الهندية"^(٣) في المحرّماتِ، وقيدَها ((بما إذا كانتِ الزَّوجةُ مُكْرَهَةً، وَصَدَّقَ الزَّوْجُ أَنَّ التَّقْيِيلَ بشهوةٍ لِنَقْعِ الفُرْقَةِ، وإلاَّ فالقولُ لَهُ)) اهـ.

وأما لو كانتِ مطاوعةً فلا مهرَ لها؛ لأنَّ الفُرْقَةَ جاءتْ مِنْ قِبَلِهَا، ثُمَّ ينبغي - كما قال "الرَّحْمَتِيُّ" -: أن يكونَ ذلك مقيداً بما قبلَ الدُّخُولِ، وأن المرادَ بالمهرِ نصفُهُ، أمّا بعدَ الدُّخُولِ فلا غَرَمٌ؛ لأنَّ المهرَ وَجِبَ بالدُّخُولِ، والأبُ قد استوفاهُ، كما قالوا في رجوعِ شاهدي الطَّلَاقِ، إنَّ كانَ قبلَ الدُّخُولِ غَرَمًا نصفَ المهرِ، وإنَّ بعدهُ فلا غَرَمَ أصلاً.

[١٢٩٠٠] (قوله: وقال ذلك) أي: تعمّدتُ الفسادَ.

[١٢٩٠١] (قوله: لا) أي: لا يَغْرُمُ ما لَزِمَ الأبَ مِنْ نصفِ المهرِ، "بِزَازِيَّةٍ"^(٤)، وتعبيره بالنصفِ مؤيّدٌ لما قاله "الرحمّتي".

[١٢٩٠٢] (قوله: فلم يلزم المهر) لأنَّه لا يُجْمَعُ بينَ حدٍّ ومهرٍ، "بِزَازِيَّةٍ"^(٥)، واللهُ تعالى أعلمُ، وَلَهُ الحمدُ عَلَى ما عَلَّمَ.

(١) "در" ص ٦٧ - وما بعدها.

(٢) "الفتح": كتاب النكاح - باب الرضاع ٣/٣٢٢.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب النكاح - القسم الثاني: المحرمات بالصهرية ١/٢٧٦.

(٤) "البزازیة": كتاب النكاح - الفصل الثاني والثالث ٤/١١٣ بتصرّف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازیة": كتاب النكاح - الفصل الثاني والثالث ٤/١١٣ بتصرّف (هامش "الفتاوى الهندية").

﴿كتاب الطلاق﴾

(هو) لغة: رفعُ القيد، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلاقاً، فلذا كان:
أنتِ مُطَلَّقةٌ بالسكون كنايةً،.....

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب الطلاق﴾

لَمَّا ذَكَرَ النِّكَاحَ وَأَحْكَامَهُ اللَّازِمَةَ وَالْمُتَأَخِّرَةَ عَنْهُ شَرَعَ فِيْمَا بِهِ يَرْفَعُ، وَقَدَّمَ الرِّضَاعَ؛
لأنه يُوجِبُ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، تَقْدِيمًا لِلأَشَدِّ عَلَى الْأَخْفِ، "البحر" (١).
[١٢٩٠٣] (قوله: لكن جعلوه إلخ) عبارة "البحر" (٢): ((قالوا: إنه استعمل [٣/١٧٧ق/ب] في
النِّكَاحِ بِالتَّطْلِيقِ، وَفِي غَيْرِهِ بِالْإِطْلَاقِ، حَتَّى كَانَ الْأَوَّلُ صَرِيحًا وَالثَّانِي كِنَايَةً، فَلَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى
النِّيَّةِ فِي: طَلَّقْتُكَ، وَأَنْتِ مُطَلَّقةٌ بِالتَّشْدِيدِ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا فِي: أَطْلَقْتُكَ، وَمُطَلَّقةٌ بِالتَّخْفِيفِ)) اهـ.
قال في "البدائع" (٣): ((وهذا الاستعمال في العُرفِ، وإن كان المعنى في اللَّفْظَيْنِ لَا يَخْتَلِفُ
فِي اللَّغَةِ، وَمِثْلُ هَذَا جَائِزٌ كَمَا يُقَالُ: حَصَانٌ وَحِصَانٌ، فَإِنَّهُ بَفَتْحِ الْحَاءِ يُسْتَعْمَلُ فِي الْمِرَاةِ،
وَبِكسْرِهَا فِي الْفَرَسِ)) اهـ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ أَرَادَ بِالْعُرْفِ عُرْفَ اللَّغَةِ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ (٤) فِي مَحَلٍّ آخَرَ أَنَّ الطَّلَاقَ فِي اللَّغَةِ

﴿كتاب الطلاق﴾

(قوله: والمتأخّرة عنه إلخ) هي أحكام الرضاع، كما في "الفتح"، وذكر: ((أن بينه وبين الرضاع
مناسبة من جهة أن كلاهما يُوجِبُ الحُرْمَةَ، إِلَّا أَنَّ حُرْمَةَ الرضاع مُؤَبَّدَةٌ إلخ)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٢/٣.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٢/٣.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما بيان ركن الطلاق ٩٨/٣ بتصرف.

(٤) أي: في "البدائع": كتاب الطلاق - شرائط ركن الطلاق - فصل: ومنها النية ١٠٣/٣.

وشرعاً: (رَفْعُ قَيْدِ النِّكَاحِ).....

والشَّرْعُ عبارة عن رَفْعِ قَيْدِ النِّكَاحِ، وصَرَّحَ^(١) أيضاً بِمَا يَدُلُّ على أَنَّ الطَّلَاقَ في اللُّغَةِ صَرِيحٌ وكنايةٌ، فافهم.

[١٢٩٠٤] (قوله: وشرعاً رَفْعُ قَيْدِ النِّكَاحِ) اعترضهم في "البحر"^(٢) بأمور:

((الأوَّل: أَنَّهُمْ قَالُوا: رَكْنُهُ اللَّفْظُ الْمَخْصُوصُ الدَّالُّ على رَفْعِ الْقَيْدِ، فينبغي تعريفُهُ بِهِ؛ لأنَّ حَقِيقَةَ الشَّيْءِ رَكْنُهُ، فَعَلَى هَذَا هُوَ لَفْظٌ دَالٌّ عَلَى رَفْعِ قَيْدِ النِّكَاحِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْقَيْدَ صَيُورُوتَهَا مَمْنُوعَةٌ عَنِ الْخُرُوجِ وَالْبُرُوزِ كَمَا فِي "البدائع"^(٣)، فَكَانَ هَذَا التَّعْرِيفُ مَنَاسِباً لِّلْمَعْنَى اللُّغَوِيَّةِ لَا الشَّرْعِيَّةِ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي تَعْرِيفُهُ بِأَنَّهُ رَفْعُ عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ وَلَوْ مَا لَّا)) اهـ.

أقول: والجوابُ عن الأوَّلِ أَنَّ الطَّلَاقَ اسْمٌ مَعْنَى الْمَصْدَرِ الَّذِي هُوَ التَّطْلِيقُ، كَالسَّلَامِ وَالسَّرَاحِ مَعْنَى التَّسْلِيمِ وَالتَّسْرِيحِ، أَوْ مَصْدَرُ طَلَّقْتُ بِضَمِّ اللَّامِ أَوْ فَتَحِهَا طَلَقًا كَالْفَسَادِ كَذَا فِي "الفتح"^(٤)، وَتَقَدَّمَ^(٥) أَنَّهُ لُغَةٌ: رَفْعُ الْوَتَاقِ مُطْلَقًا، أَي: حِسِّيًّا كَوَتَاقِ الْبَعِيرِ وَالْأَسِيرِ، وَمَعْنَوِيًّا كَمَا هُنَا، وَأَنَّ الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةَ مُسْتَعْمَلٌ فِي اللُّغَةِ أَيْضًا، فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ حَقِيقَةَ الطَّلَاقِ الشَّرْعِيِّ هُوَ الْحَدَثُ الَّذِي هُوَ مَدْلُولُ الْمَصْدَرِ لَا نَفْسُ اللَّفْظِ، لَكِنْ لَمَّا كَانَ أَمْرًا مَعْنَوِيًّا لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِلَفْظِهِ الْمُسْتَعْمَلِ فِيهِ قِيلَ: إِنَّ رَكْنَهُ اللَّفْظُ، فَلَيْسَ اللَّفْظُ حَقِيقَتُهُ، بَلْ دَالٌّ عَلَيْهِ، فَلِذَا قَالَ "المصنّف" تَبَعًا لـ "الفتح"^(٦):

٤١٤/٢

(قوله: كَمَا فِي "البدائع") تَمَامُ عِبَارَتِهِ هُنَا: ((وَرَفْعُهُ يَحْصُلُ بِالِإِذْنِ لَهَا بِالْخُرُوجِ وَالْبُرُوزِ، فَكَانَ

هَذَا إلخ))، ثُمَّ إِنَّ الِاعْتِرَاضَ الثَّالِثَ ثَمَرَةُ الثَّانِي وَمُتَفَرِّعٌ عَلَيْهِ.

(١) أي: في "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما بيان ركن الطلاق ٩٨/٣.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٢/٣ وما بعدها بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب النكاح - فصل: ومن ملك الحبس والقيد ٣٣١/٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ٣٢٥/٣.

(٥) أي: في "الفتح".

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ٣٢٥/٣.

((إنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص)).

وعن الثاني والثالث^(١) أن المراد بالقيد العقد؛ ولذا قال في "الجوهرية"^(٢): ((هو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقد النكاح))، فقد فسره بالمعنى المصدري كما قلنا أولاً، وعبر عن رفع القيد بحل العقد، أي: بفك رابطة النكاح [١٧٨ق/٣] استعاراً، والمراد برفع العقد رفع أحكامه؛ لأن العقود كلمات لا تبقى بعد التكلم بها كما حققه في "التلويح"^(٣) في بحث العلة، وعن هذا قال في "البدائع"^(٤): ((وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق))، وقال^(٥) قبله: ((للنكاح الصحيح أحكام، بعضها أصلي، وبعضها من التوابع، فالأول حل الوطء إلا لعارض، والثاني حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك)) اهـ.

وأما ما أورده في "البحر"^(٦) - من أن من آثار العقد العدة في المدخول بها؛ فلذا لم يفسروه برفع العقد - ففيه أن العلة ليست من أحكام النكاح؛ لأنه غير موضوع لها، وكونها من آثاره لا ينافي وجودها بعد رفع أحكامه، كما أن نفس الطلاق من آثار عقد النكاح، ولا يصح أن يكون من أحكامه.

(قوله: فالأول حل الوطء إلخ) الظاهر أن حل الوطء من التوابع، وملك المتعة من الأصلي.
(قوله: وأما ما أورده في "البحر" إلخ) أي: ذكره، وعبارته: ((وقد يقال: إنما لم يقولوا: رفع العقد لبقاء آثاره من العدة، إلا أنه يخص المدخول بها، وأما غير المدخول بها فلا أثر بعد الطلاق)).

(١) أي: و الجواب عن الثاني و الثالث.

(٢) "الجوهرية النيرة": كتاب الطلاق ٩٩/٢.

(٣) "التلويح": الركن الرابع في القياس - العلة ١٣٢/٢.

(٤) "البدائع": كتاب النكاح - فصل: وأما بيان ما يرفع حكم النكاح ٣٣٦/٢.

(٥) أي: في "البدائع": كتاب النكاح - فصل: وأما بيان حكم النكاح ٣٣١/٢ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٣/٣.

في الحال) بالبائن (أو المآل) بالرجعي (بلفظ مخصوص).....

بيان ذلك أن العقود عِلَلٌ لأحكامها كما صرَّحوا به، وقالوا أيضاً: إنَّ الخارجَ المتعلِّقَ بالحكم إنَّ كانَ مؤثراً فيه فهو العِلَّةُ، وإنَّ كانَ مُفْضِياً إليه بلا تأثير فهو السَّبَبُ، وإنَّ لم يكنْ مؤثراً فيه ولا مُفْضِياً إليه فإنَّ توقُّفَ عليه وجودُ الحكم فهو الشرطُ، وإلاَّ فإنَّ دَلَّ عليه فهو العلامَةُ، وتأمُّهُ في كُتُبِ الأصولِ، ولا شبهةَ أنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ عِلَّةٌ لِحُلِّ الوطءِ ونحوه، لا لرفعِ الحِلِّ، بل رفعِ الحِلِّ عِلَّتُهُ الطَّلَاقُ؛ لأنَّه وُضِعَ لَهُ، نَعَمُ النِّكَاحُ شرطُهُ، كَمَا أنَّ الطَّلَاقَ شرطٌ لوجوبِ العِدَّةِ الواجبةِ لأجلِهِ، فَقَدْ صرَّحوا في بابِ العِدَّةِ أنَّ شرطَهَا رفعُ النِّكَاحِ أو شبهتهُ^(١)، فالنِّكَاحُ شرطٌ لانعقادِ الطَّلَاقِ شرطاً^(٢) للعِدَّةِ، فصَحَّ كونُها مِنْ آثارِهِ بهذا الاعتبارِ، فافهم.

[١٢٩٠٥] (قوله: في الحال بالبائن) متعلقان بـ (رفع).

[١٢٩٠٦] (قوله: أو المآل) أي: بعد انقضاء العِدَّةِ أو انضمام طَلَقَتَيْنِ إلى الأولى، وعليه فلو ماتت في العِدَّةِ أو بعد ما راجعها ينبغي أن يَتَبَيَّنَ عدمُ وقوعِ الطَّلَاقِ الأولى، حتَّى لو حَلَفَ أَنَّهُ لم يوقِعْ عليها طَلاقاً قطُّ لا يَحْنُثُ، "بحر"^(٣)، وفيه^(٤): أنَّ المَرَّاجعةَ تقتضي وقوعَ الطَّلَاقِ، فَقَدْ صرَّحَ "الزيلعي"^(٥) وغيره بأنَّ المراجعةَ بدون وقوعِ الطَّلَاقِ مُحَالٌ، "مقدسي"، فالصَّوابُ في تعريفِهِ الشَّامِلُ لنوعِيهِ ما في "القَهْستاني"^(٦) مِنْ أَنَّهُ: ((إزالةُ النِّكَاحِ أو نُقْصَانُ حِلِّهِ بلفظٍ مخصوص)).

قلت: ولذا قال في "البدائع"^(٧): ((أما الطَّلَاقُ الرَّجعيُّ فالحكمُ الأصليُّ لَهُ: نُقْصَانُ العددِ،

(قوله: فقد صرَّحوا في بابِ العِدَّةِ أنَّ شرطَهَا رَفْعُ النِّكَاحِ إلخ) وسَيَبِّها: عَقْدُ النِّكَاحِ المُتَّكِدُ بالتَّسْلِيمِ، وما جَرَى مَجْرَاهُ مِنْ مَوْتٍ أو خُلُوةٍ.

(١) أي: أو شبهة رفع النِّكَاحِ.

(٢) (شرطاً) مفعولٌ لـ (انعقاد).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٣/٣.

(٤) هذا إيراد على صاحب "البحر".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ١٩٣/٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ٣٠١/١.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما بيان حكم الطلاق ١٨٠/٣ بتصرف.

هو ما اشتمل على الطلاق، فخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة، فإنه فسخ لا طلاق.....

[٣/١٧٨ق/ب] فأما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال، بل بعد انقضاء العدة وهذا عندنا، وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الأصلية له حتى لا يحل له وطؤها قبل الرجعة^(١).

[١٢٩٠٧] (قوله: هو ما اشتمل على الطلاق) أي: على مادة (ط ل ق) صريحاً، مثل أنت طالق، أو كناية كمطلقة بالتخفيف، [و هجاء طالق بلا تركيب]^(٢) كأنت (ط ل ق)^(٣)، وغيرهما كقول القاضي: فرقت بينهما، عند إباء الزوج الإسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبيونة ولفظ الخلع، "فتح"^(٤)، لكن قوله: ((وغيرهما)) - أي: غير الصريح والكناية - يفيد أن قول القاضي: فرقت والكنايات ولفظ الخلع مما اشتمل على مادة (ط ل ق)، وليس كذلك، فالناسب عطفه على ((ما اشتمل))، والضمير عائد على ((ما))، وثناه نظراً للمعنى؛ لأنه واقع على الصريح والكناية.

[١٢٩٠٨] (قوله: فخرج الفسوخ إلخ) قال في "الفتح"^(٥): ((فخرج تفريق القاضي في إباؤها، وردة أحد الزوجين، وتباين الدارين حقيقة وحكماً، وخيار البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر؛ فإنها ليست طلاقاً)) اهـ.

وقد مر^(٦) نظماً في باب الولي ما هو طلاق، وما هو فسخ، وما يشترط فيه قضاء القاضي،

(١) في "ب": ((الراجعة))، وهو خطأ، وفي "م": ((المراجعة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"آ" هو الموافق لما في "البدائع".

(٢) ما بين المنكمرين من "الفتح"، والسياق يقتضيها لتوضيح المعنى؛ إذ النقل عن "الفتح".

(٣) في النسخ جميعها: ((ط ل ق))، وما أثبتناه من "الفتح" هو الصواب.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ٣/٣٢٥.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ٣/٣٢٥.

(٦) "در" ٨/٢٤٤ وما بعدها.

وبهذا عُلِمَ أنَّ عبارة "الكنز"^(١) و"الملتقى" منقوضة طرداً وعكساً، "بحر"^(٢).
(وإيقاعه مباح) عند العامة؛ لإطلاق الآيات، "أكمل". (وقيل) قائله "الكمال"
(الأصح حَظْرُهُ) أي: منعه (إلا لحاجة) كَرِيَّةٍ وَكَبَرٍ، والمذهب الأول كما في "البحر"،

وما لا يُشْتَرَطُ، فراجعهُ.

[١٢٩٠٩] (قوله: وبهذا) أي: بزيادة قوله: ((أو المآل))، وقوله: ((بلفظ مخصوص)).
[١٢٩١٠] (قوله: عبارة "الكنز"^(٣) و"الملتقى"^(٤)) هي رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح.
[١٢٩١١] (قوله: منقوضة طرداً وعكساً) أي: أنها غير مانعة لدخول الفسوخ فيها، وغير
جامعة لخروج الرجعي.

[١٢٩١٢] (قوله: كَرِيَّةٍ) هي الظن والشك، أي: ظن الفاحشة.

[١٢٩١٣] (قوله: والمذهب الأول) لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق - ١]

﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [البقرة - ٢٣٦]، ولأنه ﷺ طلق "حفصة"^(٥) لا لريّة ولا كبر،

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وبهذا عُلِمَ أنَّ عبارة "الكنز" إلخ، قال في "البحر": هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح، فخرج ((بالشرعي)): القيد الحسي، و((بالنكاح)): العتق، ولو اقتصر على رفع قيد النكاح لخرجا به، ويرد عليه أنه منقوض طرداً وعكساً: أمّا الأول: فبالفسخ كنفريق القاضي بإبائها عن الإسلام، وردة أحد الزوجين، وخيار البلوغ والعتق، فإن تفريق القاضي ونحوه فيه فسخ وليس بطلاق، وقد وجد الحد ولم يوجد المحدود. وأمّا الثاني: فبالطلاق الرجعي فإنه ليس فيه رفع قيد، فقد انتفى الحد ولم يتنفذ المحدود، فالحد الصحيح قولنا: ((رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص)) فخرج بقيد ((النكاح)): الحسي والعتق، و((بلفظ المخصوص)): الفسخ؛ لأن المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحاً وكنياً، وسائر الكنايات الرجعية والباطنة، ولفظ الخلع، وقول القاضي: فرقت بينكما عند إباء الزوج عن الإسلام، وفي العنة واللعان، ودخل الرجعي بقولنا: أو مآلاً. انتهى)). ق ١٧٥/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٢/٣.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ١٦٩/١.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق ٢٥٩/١.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٢٨٣) كتاب الطلاق - باب في الرجعة، والنسائي ٢١٣/٦ كتاب الطلاق - باب الرجعة - ووقع فيه: عن ابن عباس عن ابن عمر، - وهو تحريف -، وابن ماجه (٢٠١٦) كتاب الطلاق وابن جبان (٤٢٧٥) كتاب الطلاق - باب الرجعة، وأبو يعلى (١٧٣)، والحاكم في "المستدرک" ١٩٧/٢ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. والبيهقي في "السنن الكبرى" ٣٢١/٧ - ٣٢٢ كتاب الخلع والطلاق - باب إباحة الطلاق. كلهم من حديث عمر رضي الله عنه. وفي الباب عن أنس، وعمار بن ياسر.

وقولهم: الأصل فيه الحظرُ معناه: أنَّ الشارع ترك هذا الأصلَ فأباحه،.....

وكذا فعله الصحابة، و"الحسن بن علي" رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق، وأمّا ما رواه أبو داود أنه عليه السلام قال: «أبغضُ الحلالِ إلى الله عزَّ وجلَّ الطلاقُ»^(١) فالمرادُ بالحلال ما ليس فعله بلازم، الشَّامِلُ للمباحِّ والمندوبِ والواجبِ والمكروه كما قاله "الشُّمْنِي" "بجر"^(٢) مُلَخَّصًا.

قلت: لكنَّ حاصلُ الجواب أنَّ كونه مبغوضاً لا يُنافي كونه حلالاً؛ فإنَّ الحلالَ بهذا المعنى يَشْمَلُ المكروه وهو مبغوضٌ، بخلاف ما إذا أُريدَ بالحلال ما لا [٣/١٧٩ق/١] يترجَّحُ تركه على فعله، وأنتَ خيرٌ أنَّ هذا الجوابَ مؤيِّدٌ للقولِ الثاني، ويأتي بعده تأييده أيضاً، فافهم.

٤١٥/٢

[١٢٩١٤] (قوله: وقولهم إلخ) جوابٌ عن قوله في "الفتح"^(٣): إِنَّ قَوْلَهُمْ بِإِبَاحَتِهِ وَإِبْطَالَهُمْ قَوْلَ مَنْ قَالَ: لَا يُبَاحُ إِلَّا لَكَبِيرٍ أَوْ رِيَّةٍ بِأَنَّهُ عليه السلام طَلَّقَ "حَفْصَةَ" ولم يَقْتَرِنْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنَافٍ لِقَوْلِهِمْ: الْأَصْلُ فِيهِ الْحَظَرُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ كُفْرَانِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ وَالْإِبَاحَةُ لِلْحَاجَةِ إِلَى الْخُلَاصِ؛ وَلِحَدِيثِ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ»، وَأَجَابَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤) (بأنَّ هذا الأصلَ لا يَدُلُّ على أَنَّهُ مُحْظُورٌ شَرْعاً، وَإِنَّمَا يَفِيدُ أَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ الْحَظَرُ، وَتُرِكَ ذَلِكَ بِالشَّرْعِ، فَصَارَ الْحِلُّ هُوَ الْمَشْرُوعُ، فَهُوَ نَظِيرُ قَوْلِهِمْ: الْأَصْلُ فِي النِّكَاحِ الْحَظَرُ، وَإِنَّمَا أُبَيِّنَ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّوَالِدِ وَالتَّنَاسُلِ، فَهَلْ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ مُحْظُورٌ؟! فَالْحَقُّ إِبَاحَتُهُ لَغَيْرِ حَاجَةٍ طَلَبًا لِلْخُلَاصِ مِنْهَا؛ لِلأَدْلَةِ الْمَارَّةِ) اهـ.

أقول: لا يَخْفَى ما بين الأصلين من الفرقِ، فإنَّ الحظرَ الذي هو الأصلُ في النكاح قد زال

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٨) كتاب الطلاق - باب في كراهية الطلاق، وابن ماجه (٢٠١٨) كتاب الطلاق والبيهقي في "السنن الكبرى" ٣٢٢/٧ كتاب الخلع والطلاق - باب ما جاء في كراهية الطلاق، والحاكم ١٩٦/٢، والبخاري في "شرح السنة" ١٥٩/٩ من حديث معرّف بن واصل وعبيد الله الرصافي عن محارب بن دثار عن ابن عمر مرفوعاً، وقد اختلف على معرّف في وصله وإرساله ولفظ الحاكم: ((ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٣/٣ - ٢٥٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ٣٢٦/٣ - ٣٢٧ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٤/٣ - ٢٥٥.

بالكُلِّيَّة، فلم يَتَّقَ فيه حظراً أصلاً إلا لعارض خارجي، بخلاف الطَّلَاق فَقَدْ صَرَّحَ في "الهداية"^(١):
 ((بأنه مشروع في ذاته مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِزَالَةُ الرَّقِّ^(٢)، وَأَنَّ هَذَا لَا يُنَافِي الحَظَرَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ، وَهُوَ مَا
 فِيهِ مِنْ قَطْعِ النِّكَاحِ الَّذِي تَعَلَّقَتْ بِهِ المَصَالِحُ الدِّينِيَّةُ وَالدُّنْيَوِيَّةُ)) اهـ.

فهذا صريح في أنه مشروع ومحظور مِنْ جِهَتَيْنِ، وَأَنَّهُ لَا مُنَافَاةَ فِي اجْتِمَاعِهِمَا؛ لِاخْتِلَافِ
 الْحَيْثِيَّةِ كَالصَّلَاةِ فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ، فَكُونُ الْأَصْلِ فِيهِ الحَظَرُ لَمْ يَزُلْ بِالْكُلِّيَّةِ، بَلْ هُوَ بَاقٍ إِلَى الْآنَ،
 بِخِلَافِ الحَظَرِ فِي النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ انْتِفَاعاً بِجِزَاءِ الْآدَمِيِّ الْمُحْتَرَمِ، وَاطِّلَاعاً عَلَى الْعَوْرَاتِ قَدْ
 زَالَ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّوَالِدِ وَبِقَاءِ الْعَالَمِ، وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيهِ الحَظَرُ، بِمَعْنَى أَنَّهُ مُحْظُورٌ إِلَّا لِعَارِضٍ
 يُبَيِّحُهُ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِمْ: الْأَصْلُ فِيهِ الحَظَرُ، وَالْإِبَاحَةُ لِلْحَاجَةِ إِلَى الْخَلَاصِ، فَإِذَا كَانَ بِلَا سَبَبٍ
 أَصْلاً لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَاجَةٌ إِلَى الْخَلَاصِ، بَلْ يَكُونُ حُمُقاً وَسَفَاهَةً رَأْيٍ وَمَجَرَّدَ كُفْرَانِ النِّعْمَةِ وَإِخْلَاصِ
 الْإِيذَاءِ بِهَا وَبِأَهْلِهَا وَأَوْلَادِهَا؛ وَلِهَذَا قَالُوا: إِنَّ سَبَبَهُ الْحَاجَةُ إِلَى الْخَلَاصِ عِنْدَ تَبَايُنِ الْأَخْلَاقِ
 وَعُرُوضِ الْبَغْضَاءِ الْمَوْجِبَةِ عَدَمَ إِقَامَةِ حَدُودِ [٣/١٧٩ق/ب] اللَّهُ تَعَالَى، فَلَيْسَتْ الْحَاجَةُ مُحْتَضَةً بِالْكِبَرِ
 وَالرِّيَّةِ كَمَا قِيلَ، بَلْ هِيَ أَعْمُ كَمَا اخْتَارَهُ فِي "الفتح"^(٣)، فَحَيْثُ تَجَرَّدَ عَنِ الْحَاجَةِ الْمُبِيحَةِ لَهُ شَرْعاً
 يَبْقَى عَلَى أَصْلِهِ مِنَ الحَظَرِ؛ وَلِهَذَا قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء
 - ٣٤] أَي: لَا تَطْلُبُوا الْفِرَاقَ، وَعَلَيْهِ حَدِيثُ: ((أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ))، قَالَ فِي "الفتح"^(٤):
 ((وَيُحْمَلُ لَفْظُ الْمُبَاحِ عَلَى مَا أُبَيِّحَ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ، أَعْنِي: أَوْقَاتَ تَحَقُّقِ الْحَاجَةِ الْمُبِيحَةِ)) اهـ.

وَإِذَا وَجَدَتِ الْحَاجَةُ الْمَذْكُورَةُ أُبَيِّحَ، وَعَلَيْهَا يُحْمَلُ مَا وَقَعَ مِنْهُ ﷺ وَمِنْ أَصْحَابِهِ وَغَيْرِهِمْ مِنَ
 الْأَئِمَّةِ صَوْناً لَهُمْ عَنِ الْعَبَثِ وَالْإِيذَاءِ بِلَا سَبَبٍ، فَقَوْلُهُ فِي "البحر"^(٥): ((إِنَّ الْحَقَّ إِبَاحَتُهُ لَغَيْرِ حَاجَةٍ

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٢٢٧/١ بتصرف.

(٢) قال "العيني": ((أَي: إِزَالَةُ قَيْدِ النِّكَاحِ)) وَقَالَ "الكمال": ((فَإِنَّهُ فِي ذَاتِهِ إِزَالَةُ الرَّقِّ لَمَّا قَدِمْنَا مِنْ أَنَّ النِّكَاحَ نَوْعُ
 رَقٍّ))، انظر "البنية": ١٠/٥، "الفتح": ٣٣٢/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ٣٢٧/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ٣٢٧/٣.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٥/٣.

طلباً للخلاص منها)) إن أراد بالخلّاص منها الخلاص^(١) بلا سبب كما هو المتبادر منه فهو ممنوع؛ لمخالفته لقولهم: إن إباحته للحاجة إلى الخلاص، فلم يُيَحْوَهُ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، لا عِنْدَ مَجْرَدِ إِرَادَةِ الْخَلَاصِ، وإن أراد الخلاصَ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فهو المطلوب.

وقوله في "البحر"^(٢) أيضاً: ((إنَّ مَا صَحَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ" اخْتِيَارَ الْقَوْلِ الضَّعِيفِ وَلَيْسَ الْمَذْهَبَ عَنْ عِلْمَانَا)) فيه نظر؛ لأنَّ الضَّعِيفَ هو عَدَمُ إِبَاحَتِهِ إِلَّا لِكَبِيرٍ أَوْ رِيَّةٍ، والذي صَحَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣) عَدَمُ التَّقْيِيدِ بِذَلِكَ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِهِمُ الْحَاجَةَ، وَبِمَا قَرَّرْنَاهُ أَيْضاً زَالَ التَّنَافِي بَيْنَ قَوْلِهِمْ بِإِبَاحَتِهِ وَقَوْلِهِمْ إِنَّ الْأَصْلَ فِيهِ الْحَظَرُ؛ لِاخْتِلَافِ الْحَيْثِيَّةِ، وَظَهَرَ أَيْضاً أَنَّهُ لَا مُخَالَفَةَ بَيْنَ مَا ادَّعَاهُ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَمَا صَحَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ"، فَاعْتَنِمُ هَذَا التَّحْرِيرَ؛ فَإِنَّهُ مِنْ فَتْحِ الْقَدِيرِ.

(قوله: وَظَهَرَ أَيْضاً أَنَّهُ لَا مُخَالَفَةَ بَيْنَ مَا ادَّعَاهُ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَمَا صَحَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ" إلخ) فيه أن الذي يُفِيدُهُ كَلَامُ "الْفَتْحِ" اخْتِيَارُ الْقَوْلِ بِالْحَظَرِ إِلَّا لِحَاجَةٍ أَيْ حَاجَةٍ كَانَتْ، وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا يُفِيدُ تَحْقِيقُ "الْمَحْشِيِّ"، وَمُقَابِلُهُ: الْقَوْلُ بِإِبَاحَتِهِ وَلَوْ لِدُونِ حَاجَةٍ وَهُوَ الضَّعِيفُ، وَإِنْ ادَّعَى صَاحِبُ "الْبَحْرِ" أَنَّهُ الْمَذْهَبُ كَمَا تُفِيدُ عِبَارَتُهُ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُمْ قَوْلٌ بِعَدَمِ إِبَاحَتِهِ إِلَّا لِكَبِيرٍ أَوْ رِيَّةٍ دُونَ غَيْرِهِمَا، حَتَّى يَصِحَّ أَنْ يُقَالَ: لَا مُخَالَفَةَ بَيْنَ مَا ادَّعَى فِي "الْبَحْرِ" أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَبَيْنَ مَا صَحَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ"، تَأَمَّلْ، وَلَيْسَ فِي قَوْلِ "الْبَحْرِ" - نَقْلًا عَنْ "المعراج": ((إِقْبَاحُ الطَّلَاقِ مُبَاحٌ، وَإِنْ كَانَ مُبْغَضًا فِي الْأَصْلِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، وَمَنْ النَّاسُ مَنْ يَقُولُ: لَا يُبَاحُ إِقْبَاحُهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ مِنْ كَبِيرٍ سِنَّ أَوْ رِيَّةٍ)) - إحداهما - مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لِغَيْرِهِمَا مِنَ الْحَاجَاتِ، بَلْ مُرَادُهُ: أَنَّهُ يُبَاحُ عِنْدَ تَحْقِيقِ إِحْدَى الْحَاجَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ أَوْ نَحْوِهِمَا، فَبَيْنَ مَا ادَّعَاهُ فِي "الْبَحْرِ": ((أَنَّهُ الْمَذْهَبُ مِنْ أَنَّهُ يُبَاحُ وَلَوْ بِدُونِ حَاجَةٍ))، وَبَيْنَ مَا صَحَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ" مُخَالَفَةُ ظَاهِرَةٍ، نَعَمْ إِذَا قُيِّدَ قَوْلُهُمْ: ((إِبَاحَتُهُ)) بِمَا إِذَا وَجَدَتِ الْحَاجَةُ تَزُولُ الْمُخَالَفَةُ، لَكِنَّهُ خِلَافُ تَصْرِيحِ "الْبَحْرِ" بِالْإِبَاحَةِ وَلَوْ بِدُونِ حَاجَةٍ.

(١) ((منها الخلاص)) ساقط من "الأصل".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٤/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ٣٢٧/٣.

بل يُسْتَحَبُّ لو مؤذية أو تاركة صلاة، "غاية". ومفادُهُ أن لا إثم بمعاشرة مَنْ لا تصلي.
ويجبُ لو فات الإمساك بالمعروف، ويحرمُ لو بدعيًا.....

[١٢٩١٥] (قوله: بل يُسْتَحَبُّ) إضراب انتقالي، "ط" (١).

[١٢٩١٦] (قوله: لو مؤذية) أطلقه فشمل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها، "ط" (٢).

[١٢٩١٧] (قوله: أو تاركة صلاة) الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة، وعن ابن

مسعود (٣): ((لأن ألقى الله تعالى وصدأها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لا تصلي))، "ط" (٤).

[١٢٩١٨] (قوله: ومفادُهُ) أي: مفادُ استحباب طلاقها، وهذا قاله في "البحر" (٥) وقال:

((ولهذا قالوا في "الفتاوى": له أن يضربها على ترك الصلاة، ولم يقولوا (٦): عليه، مع أن في ضربها

على تركها روايتين ذكرهما "قاضي خان" (٧)) اهـ.

[١٢٩١٩] (قوله: لو فات الإمساك بالمعروف) كما لو كان خصيًا أو مجنونًا أو عنيًا أو

شكازًا أو مسحرًا، والشكاز = بفتح الشين المعجمة [٣/ق ١٨٠/أ] وتشديد الكاف وبالزاي -: هو الذي

تتشير آله للمرأة قبل أن يخالطها، ثم لا تنتشر آله بعده لجماعها، والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو

المسحور، ويسمى المربوط في زماننا، "ح" (٨) عن "شرح الوهبانية" (٩).

[١٢٩٢٠] (قوله: لو بدعيًا) يأتي (١٠) بيانه.

(١) "ط": كتاب الطلاق ١٠٢/٢.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ١٠٢/٢.

(٣) لم نثر عليه فيما بين أيدينا من المصادر الحديثة.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ١٠٢/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٥/٣.

(٦) في "ب": ((يعولوا))، وهو تحريف.

(٧) "الحنانية": كتاب النكاح - باب النفقة - فصل في حقوق الزوجية ٤٤٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٥/أ - ب.

(٩) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق ٩٤/أ بتصرف.

(١٠) ص ١٠٧ - وما بعدها "در".

وَمِنْ مُحَاسِنِهِ التَّخْلُصُ بِهِ مِنَ الْمَكَارِهِ، وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ طَلَاقَ الدَّوْرِ بِنَحْوِ:
إِنْ طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا.....

[١٢٩٢١] (قوله: وَمِنْ مُحَاسِنِهِ التَّخْلُصُ بِهِ مِنَ الْمَكَارِهِ) أي: الدِّينِيَّةُ والدُّنْيَوِيَّةُ، "بجر" (١)، أي: كَأَنَّ عَجَزَ عَنْ إِقَامَةِ (٢) حَقُوقِ الزَّوْجَةِ (٣)، أَوْ كَانَ لَا يَشْتَهِيهَا، قَالَ فِي "الْفَتْحِ" (٤): ((ومنها: أي: مِنْ مُحَاسِنِهِ جَعَلَهُ بِيَدِ الرَّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ لِاخْتِصَاصِهِنَّ بِنُقْصَانِ الْعَقْلِ وَغَلْبَةِ الْهَوَى وَنُقْصَانِ الدِّينِ (٥)، وَمِنْهَا: شَرْعُهُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ النَّفْسَ كَذُوبَةً، رَبَّمَا تُظْهِرُ عَدَمَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، ثُمَّ يَحْصُلُ النَّدَمُ، فَشَرْعٌ ثَلَاثًا لِيُجَرِّبَ نَفْسَهُ أَوَّلًا وَثَانِيًا)) اهـ مُلَخَّصًا.

مطلب في (٦) طلاق الدَّوْرِ

[١٢٩٢٢] (قوله: وَبِهِ) أي: بِكَوْنِ التَّخْلُصِ الْمَذْكُورِ مِنْ مُحَاسِنِهِ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يَقَعْ طَلَاقُ الدَّوْرِ لَفَاتَتْ هَذِهِ الْحِكْمَةُ اهـ، "ح" (٧)، وَسُمِّيَ بِالدَّوْرِ؛ لِأَنَّهُ دَارُ الْأَمْرِ بَيْنَ مُتَنَافِيَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ مِنْ وَقُوعِ الْمُنْجَزِ وَقُوعُ الثَّلَاثِ الْمُعْلَقَةِ قَبْلَهُ، وَيُلْزَمُ مِنْ وَقُوعِ الثَّلَاثِ قَبْلَهُ عَدَمُ وَقُوعِهِ، فَلَيْسَ الْمُرَادُ الدَّوْرَ

٤١٦/٢

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٥/٣.

(٢) في "م": ((إقامته)).

(٣) في "أ" و"ب": ((الزوجة)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ٣٢٧/٣.

(٥) روى البخاري ومسلم من حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال لجمع من النساء في حديث طويل: ((... ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن)). فتوهم بعضهم أن الإسلام يتقص المرأة أخذًا من ظاهر ما ورد في هذا الحديث. وليس الأمر كذلك، فأما وصف النبي ﷺ المرأة بالنقصان في العقل، فما هو معلوم في مبادئ علم النفس التربوي أن المرأة أقوى عاطفة من الرجل، وعليه فالمقصود من نقص عقلها غلبة عاطفتها على عقلها، وبهذا التقابل التكاملي بين غلبة عاطفة المرأة على عقلها وغلبة عقل الرجل على عاطفته يكمن سرُّ سعادة كلٍّ منهما بالآخر.

وأما وصف النبي ﷺ المرأة بالنقصان في الدين فإنه يعني أن الله خفف عنها بعض التكاليف الدينية فهي لا تُكَلِّفُ مثلاً بالصلاة والصيام أثناء الحيض والنفاس، وعلى ذلك فلا ينقص من ثوابها شيء بهذا الترك، والمتأمل لرواية الحديث بتامها يظهر له ذلك واضحاً جلياً والله تعالى أعلم.

انظر كتاب "المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني" للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص ١٧٣- وما بعدها.

(٦) ((في)) ليست في "ب" و"م".

(٧) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٥/ب.

واقَعَ إجماعاً كما حرَّره "المصنّف" معزياً لـ "جواهر الفتاوى"، حتّى لو حَكَمَ بصحّة الدَّورِ حاكمٌ لا ينفذُ أصلاً.....

المُصْطَلَحُ عليه في علم الكلام، وهو توقُّفُ كلِّ مِنَ الشَّيْئِ عَلَى الْآخَرِ، فَيُلْزَمُ توقُّفُ الشَّيْءِ عَلَى نَفْسِهِ وتأخُّرُهُ إمَّا بمرتبَةٍ أو مرتبتين، "ط" (١).

[١٢٩٢٣] (قوله: واقَعَ) أي: إذا طَلَّقَهَا واحدةً يقعُ ثلاثٌ، الواحدةُ المُنَجَّزَةُ وثنانٌ مِنَ المَعْلُوقَةِ، ولو طَلَّقَهَا ثنتينِ وقَعَتَا واحدةً مِنَ المَعْلُوقَةِ، أو طَلَّقَهَا ثلاثاً يَقَعْنَ، فينزلُ الطَّلَاقُ المَعْلُوقُ لا يصادفُ أهليةً فيلغُو، ولو قال: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا واحدةً وَقَعَ ثَنانٌ، المُنَجَّزَةُ والمَعْلُوقَةُ، وقَسَّ عَلَى ذَلِكَ، كَذَا فِي "فتح القدير" (٢).

[١٢٩٢٤] (قوله: حتّى لو حَكَمَ إلخ) تفريعٌ عَلَى قولِهِ: واقَعَ إجماعاً، ثُمَّ هذا ذكرُهُ "المصنّف" أيضاً عن "جواهر الفتاوى"، فَإِنَّهُ قَالَ: ((ولو حَكَمَ حاكمٌ بصحّة الدَّورِ وبقاء النِّكَاحِ وعدم وقوع الطَّلَاقِ لا ينفذُ حكمُهُ، وَيَجِبُ عَلَى حاكمٍ آخَرَ تفريقُهُمَا؛ لأنَّ مِثْلَ هذا لا يُعَدُّ خلافاً؛ لأنَّهُ قولٌ مجهولٌ باطلٌ فاسدٌ ظاهرُ البُطلانِ))، ونَقَلَ قَبْلَهُ عن "جواهر الفتاوى" أَنَّ هذا القولَ لـ "أبي العباسِ ابنِ سُرَيْجٍ" (٣) مِنْ أَصْحَابِ "الشَّافِعِيِّ"، وَأَنَّهُ أَنْكَرَ عَلَيْهِ جَمِيعُ أئمَّةِ المُسْلِمِينَ، وَأَنَّهُ قولٌ مُخْتَرَعٌ؛ فَإِنَّ الأُمَّةَ مِنَ الصَّحَابَةِ والتَّابِعِينَ وأئمَّةِ السَّلَفِ مِنْ "أبي حنيفة" و"الشَّافِعِيِّ" وَأَصْحَابِهِمَا [٣/ق ١٨٠/ب] أَجْمَعَتْ عَلَى أَنَّ طَلَاقَ المَكْلُوفِ واقِعٌ. اهـ.

قلت: لكن يُشْكَلُ عَلَى دَعْوَى الإجماعِ أَنَّ كثيراً مِنْ أئمَّةِ الشَّافِعِيَّةِ قالُوا بصحّة الدَّورِ، كـ "المزني" و"ابن الحَدَّادِ" و"القَفَّالِ" والقاضي "أبي الطَّيِّبِ" و"البِضَاوِيِّ"، وكَذَا "الغَزَالِيُّ" و"السُّبْكِيُّ"، لَكِنَّهُمَا رَجَعَا عَنْهُ، وَقَدْ عَزَا فِي "فتح القدير" (٤) القولَ بِبُطلانِ الدَّورِ إِلَى بعضِ المُتَأَخِّرِينَ مِنْ مُشايخِنَا، والقولَ بصحَّتِهِ وَأَنَّهَا لا تَطْلُقُ إِلَى أَكْثَرِهِمْ، وانتَصَرَ لَهُ صاحبُ "البحر"،

(١) "ط": كتاب الطلاق ١٠٣/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧١/٣ بتصرف.

(٣) أبو العباس، أحمد بن عمر بن سُرَيْجِ البغداديّ القاضي الشافعي (ت ٣٠٦هـ). ("سير أعلام النبلاء" ٢٠١/١٤، "طبقات الشافعية الكبرى" ٢١/٣، "الروايات بالوفيات" ٢٦٠/٧).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧٢/٣.

لكن رأيت مؤلفاً حافلاً للعلامة "ابن حجر المكي" (١) في بطلانه، ((وأنه قول أكثر الشافعية، وأن "الرافعي" من المالكية نقل عن شيخه "العز بن عبد السلام" الشافعي الملقب بـ "سلطان العلماء" أنه لا يصح، بل يحرم تقليد القائل بصحته، وينقض قضاء القاضي به؛ لمخالفته لقواعد الشرع، وقال: إنه شنع على القائل به جماعة من الحنفية والمالكية والحنابلة، وأنه نقل بعض الأئمة عن "أبي حنيفة" وأصحابه الاتفاق على فساد الثور، وإنما وقع عنهم في وقوع الثلاث أو المنجز وحده، وأن شارح (٢) "الإرشاد" قال: إن المعتمد في الفتوى وقوع المنجز، وعليه العمل في الديار المصرية والشامية، وعزاه "الرافعي" إلى "أبي حنيفة"، وأنه بالغ "السروجي" من الحنفية فقال: إنه يشبه مذاهب النصاري أنه لا يمكن الزوج إيقاع طلاق على زوجته مدة عمره)) اهـ ملخصاً، وذكر في "فتح القدير" (٣) أيضاً أن القول بصحة الثور مخالف لحكم اللغة، ولحكم العقل، ولحكم الشرع، وقرره بما لا مزيد عليه، فارجع إليه.

(تنبيه)

قد بان لك أن المعتمد عند الشافعية وقوع المنجز فقط، بناءً على إبطال الكلام كله، وهو جملة التعليق، وقد مر (٤) عن "الفتح" الجزم بوقوع الثلاث عندنا، بناءً على إبطال لفظ (قبله) فقط؛ لأن الثور إنما حصل به، ونقل "ابن حجر" عن "مغني الحنابلة" (٥) حكاية القولين عندهم، وقدّمنا (٦) عنه (٧) ما يفيد أن الخلاف ثابت عندنا أيضاً، والله أعلم.

(١) وهذا المؤلف الحافل ضمن "فتاواه الكبرى". انظر "الفتاوى الكبرى": كتاب الطلاق ١٧٩/٤ وما بعدها.

(٢) هو كمال الدين موسى بن زين العابدين ابن الرّداد البكري الصديقي الشافعي (ت ٩٢٣هـ) واسم الكتاب: "الكوكب الوقاد في شرح الإرشاد". و"الإرشاد" لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر بن المقرئ اليمني الشافعي (ت ٨٣٦هـ). ("كشف الظنون" ٦٩/١، "النور السافر" ص ١١٥، "إيضاح المكنون" ٣٩٥/٢).

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧١/٣.

(٤) المقولة [١٢٩٢٣] قوله: ((واقع)).

(٥) "المغني" لابن قدامة: كتاب الطلاق - فصل: وإن قال لزوجته إذا طلقك ٢١٠/١٠ - ٢١١.

(٦) في المقولة نفسها.

(٧) أي: عن ابن حجر. ولفظة ((عنه)) ساقطة من "ب" و"م".

(وأقسامه ثلاثة: حسن، وأحسن، وبدعي) يائمه به، وألفاظه: صريح، وملحق به، وكناية (ومحلّه المنكوحه).....

[١٢٩٢٥] (قوله: وأقسامه ثلاثة إلخ) يأتي^(١) بيانها قريباً.

[١٢٩٢٦] (قوله: صريح) هو ما لا يستعمل إلا في حلّ عقدة النكاح، سواء كان الواقع به

رجعياً أو بائناً، كما سيأتي^(٢) بيانه في الباب الآتي. [١/١٨١ق/٣]

[١٢٩٢٧] (قوله: وملحق به) أي: من حيث عدم احتياجه إلى النية كلفظ التحريم، أو من

حيث وقوع الرجعي به وإن احتاج إلى نية كاعتدائي، واستبرئي رجمك، وأنت واحدة، أفاده "الرجعي".

[١٢٩٢٨] (قوله: وكناية) هي: ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره، كما سيأتي^(٣) في بابيه.

[١٢٩٢٩] (قوله: ومحلّه المنكوحه) أي: ولو معتدة عن طلاق رجعي، أو بائن غير ثلاث في

حرّة، وثنتين في أمة، أو عن فسخ بتفريق لإبائه أحدهما عن الإسلام، أو بارتداد أحدهما، ونظم ذلك "المقدسي" بقوله:

بعدة عن الطلاق يلحق
أو ردة أو بالإبائ يفرق^(٤)

بخلاف عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كقبيل ابن الزوج، أو غير مؤبدة كالفسخ بخيار عتيق،

وبلوغ، وعدم كفائة، ونقصان مهر، وسبي أحدهما ومهاجرته، فلا يقع الطلاق فيها كما حرره

(قوله: أو من حيث وقوع الرجعي به إلخ) الظاهر دخول هذا القسم في الكناية، لا في الملحق بالصريح.

(١) ص ١٠١ — وما بعدها "در".

(٢) المقولة [١٣٠٥٩] قوله: ((ما لم يستعمل إلا فيه)).

(٣) ص ٣٠٥ — "در".

(٤) في "ب" و"م": ((بالإبائ يفرق)).

وأهله زوج عاقل بالغ مُستيقظ، وركنه لفظ مخصوص.....

في "البحر"^(١) عن "الفتح"^(٢)، وكذا ما سيأتي^(٣) آخر الباب: لو حرّرت زوجها حين ملكته، فطلقها في العدة لا يقع، ويأتي^(٤) تمام الكلام عليه آخر الكنايات.

[١٢٩٣٠] (قوله: وأهله زوج عاقل إلخ) احتراز بالزوج عن سيد العبد ووالد الصغير، وبالعاقل ولو حكماً عن المجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسَم^(٥) والمغمى عليه، بخلاف السكران مضطرباً أو مكرهاً، وبالبالغ عن الصبي ولو مراهقاً، وبالمستيقظ عن النائم، وأفاد أنه لا يشترط كونه مسلماً صحيحاً طائعاً جاداً عامداً، فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محذور، والكافر والمريض والمكره والهازل والمخطئ كما سيأتي^(٦).

[١٢٩٣١] (قوله: وركنه لفظ مخصوص) هو ما جعل دلالة على معنى الطلاق من صريح أو كناية، فخرج الفسوخ على ما مر^(٧)، وأراد اللفظ ولو حكماً ليدخل الكتابة المستبينة، وإشارة الأخرس، والإشارة إلى العدد بالأصابع في قوله: أنت طالق هكذا كما سيأتي^(٨)، وبه ظهر

٤١٧/٢

(قوله: والإشارة إلى العدد بالأصابع إلخ) وذلك لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالمعدود عرفاً وشرعاً إذا اقرنت بالاسم المبهم؛ فالعدد الذي يقع به الطلاق مفاد كميته بالأصابع المشار إليها بذاتها، لكن في كون الوقوع بغير اللفظ تأمل، بل به؛ وذلك لأنه نطق بصيغة الطلاق وهو: أنت طالق، وذكر اسماً مبهماً، وبينه بالإشارة إلى الأصابع فيقع الطلاق بعدد الاسم المبهم المبين بالإشارة، وغايته: أن غير اللفظ يبين اللفظ، ويرد على قولهم: ركنه اللفظ، أنها تبين مضمي مدة الإيلاء، ولا لفظ منه لا حقيقة ولا حكماً.

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٥/٣.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ٣٢٦/٣.

(٣) ص ١٤٧-١٤٨ - "در".

(٤) المقولة [١٣٥٥١] قوله: ((وخيار بلوغ وعتق)).

(٥) البرسام: علة يهذى فيها. "القاموس": مادة (برسم).

(٦) ص ١١٦ - وما بعدها "در".

(٧) ص ٩٠ - "در".

(٨) ص ٢٣٥ - وما بعدها "در".

نحال عن الاستثناء.

(طَّلَقة) رجعية.....

أَنَّ مَنْ تَشَاجَرَ مَعَ زَوْجَتِهِ، فَأَعْطَاهَا ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ يَنْوِي الطَّلَاقَ وَلَمْ يَذْكُرْ لَفْظًا لَا صَرِيحًا وَلَا كِنَايَةً لَا يَقَعُ عَلَيْهِ، كَمَا أَفْتَى بِهِ "الخير الرَّملي"^(١) وغيره، وَكَذَا مَا يَفْعَلُهُ بَعْضُ سَبْكَانِ الْبَوَادِي مِنْ أَمْرِهَا بِحَلْقِ شَعْرِهَا لَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ وَإِنْ نَوَاهُ.

[١٢٩٣٢] (قوله: نحال عن الاستثناء) أمّا إذا صاحبه استثناء بشروطه فلا يتحقق طلاق، كقوله: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَوْ [٣/١٨١ ب] إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، زَادَ فِي "البحر"^(٢) وَأَنْ لَا يَكُونَ الطَّلَاقُ انْتِهَاءً غَايَةً؛ فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ لَمْ تَقَعِ الثَّلَاثَةُ^(٣) عِنْدَ الْإِمَامِ، "ط"^(٤).

مطلب في تقسيم الطلاق إلى أحسن وحسن وبدعي^(٥)

[١٢٩٣٣] (قوله: طَّلَقة) التَّاءُ لِلْوَحْدَةِ، وَقِيْدَ بِهَا؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَيْهَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ بَدْعِيٌّ، وَمُتَفَرِّقًا لَيْسَ بِأَحْسَنَ، "بحر"^(٦).

[١٢٩٣٤] (قوله: رجعية) فالواحدة البائنة بدعية في ظاهر الرواية، وفي رواية "الزيادات: لَا تُكْرَهُ، "بحر"^(٧) عَنْ "الفتح"^(٨)، ثُمَّ ذَكَرَ عَنْ "المحيط" ((أَنَّ الْخُلْعَ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ لَا يُكْرَهُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَحْصِيلَ الْعَوَضِ إِلَّا بِهِ)) اهـ، وَسَيَذْكُرُهُ "الشَّارِحُ"، وَيَأْتِي تَمَامُهُ^(٩).

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ٣٨/١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٥/٣ معزياً إلى "البدائع".

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((الثالثة))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنْ "الأصل" وَ"ت" هُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ "البحر" وَ"ط"، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ١٠٤/٢.

(٥) هَذَا الْمَطْلَبُ لَيْسَ فِي "ب" وَ"م" وَ"ت".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٦/٣.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٧/٣ بتصرف.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - بَاب طَلَاقِ السَّنَةِ ٣٣٢/٣ بتصرف.

(٩) الْمُقُولَةُ [١٢٩٦١] قَوْلُهُ: ((لَا يَكْرَهُ)).

(فقط في طهر لا وطء فيه).....

[١٢٩٣٥] (قوله: في طهر) هذا صادق بأوله وآخره، قيل: والثاني أولى احترازاً من تطويل العدة عليها، وقيل: الأول، قال في "الهداية"^(١): ((وهو الأظهر من كلام "محمد"))، "نهر"^(٢)، واحتراز به عن الحيض؛ فإنه فيه بدعي كما يأتي^(٣).

[١٢٩٣٦] (قوله: لا وطء فيه) جملة في محل جر صفة لـ (طهر)، ولم يقل (منه) ليدخل في كلامه ما لو وطئت بشبهة؛ فإن طلقها فيه حينئذ بدعي، نص عليه "الإسبحاني" لكن يرد عليه الزنا؛ فإن الطلاق في طهر وقع فيه سني، حتى لو قال لها: أنت طالق للسنة، وهي طاهرة ولكن وطئها غيره فإن كان زناً وقع، وإن بشبهة فلا، كذا في "المحيط"، وكأن الفرق أن وطء الزنا لم يترتب عليه أحكام النكاح فكان هدرًا، بخلاف الوطء بشبهة، وبهذا عرفت أن كلام "المصنف" أولى من قول غيره^(٤)، لم يجمعها فيه، لكن لا بد أن يقول: (ولا في حيض قبله، ولا طلاق فيهما،

(قوله: وكان الفرق أن وطء الزنا إلخ) مجرد هذا لا يكفي للفرق بين وطء الزنا والشبهة، ولا يثبت أن وطء الشبهة كوطء الزوج، ولعل وجه إلحاق الوطء بشبهة به أنه ربما كان الحامل له على الطلاق نفرة طبعه منها لما رآه من وطء غيره لها وطأ معتبراً ملحقاً بالوطء الذي لا شبهة فيه، فإذا تأخر إلى الطهر الثاني يزول ما قام به، بخلاف وطء الزنا فإنه هدر لا يترتب عليه أحكام النكاح ولا ينفر منه طبعه، كوطء بشبهة؛ لعدم من يشاركه في فراشه.

(قوله: وبهذا عرفت أن كلام "المصنف" أولى من قول غيره: لم يجمعها فيه إلخ) فيه أن كلام "المصنف" يرد عليه مسألة الزنا أيضاً، فكل من العبارتين وارد عليه شيء، فليست إحداها أولى من الأخرى.

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٢٢٧/١، وقد عير بالأظهر دون التصريح بأنه الأظهر من كلام محمد، إلا أن شراح الهداية صرحوا بذلك. انظر "الفتح": ٣٢٩/٣.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٠/ب.

(٣) ص ١٠٩ - "در".

(٤) في "د": ((أولى من قول غيره: كـ "الكنز"))، ق ١٧٥/ب.

وَتَرَكُهَا حَتَّى تَمُضِيَ عِدَّتُهَا (أحسن^(١)) بالنسبة إلى البعض الآخر.....

وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلُهَا، وَلَمْ تَكُنْ آيِسَةً وَلَا صَغِيرَةً) كما في "البدائع"^(٢)؛ لَأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا فِي طَهْرٍ وَطَئِهَا فِي حَيْضٍ قَبْلَهُ كَانَ بِذَعِيًّا، وَكَذَا لَوْ كَانَ قَدْ طَلَّقَهَا فِيهِ وَفِي هَذَا الطَّهْرِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ تَطْلِيقَتَيْنِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ مَكْرُوهٌ عِنْدَنَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ظُهُورِ حَمْلِهَا، أَوْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ فِي طَهْرٍ وَطَئِهَا فِيهِ لَا يَكُونُ بِذَعِيًّا لِعَدَمِ الْعِلَّةِ، أَعْنِي: تَطْوِيلَ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا، "نهر"^(٣).

[١٢٩٣٧] (قَوْلُهُ: وَتَرَكُهَا حَتَّى تَمُضِيَ عِدَّتُهَا) مَعْنَاهُ التَّرْكُ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ آخَرَ، لَا التَّرْكُ مُطْلَقًا؛ لَأَنَّهُ إِذَا رَاجَعَهَا لَا يَخْرُجُ الطَّلَاقُ عَنْ كَوْنِهِ أَحْسَنَ، "بحر"^(٤).

[١٢٩٣٨] (قَوْلُهُ: أَحْسَنُ) أَي: مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي؛ لَأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الثَّانِي، فَإِنَّ [٣/١٨٢] "مَالِكًا" قَالَ بِكَرَاهَتِهِ؛ لِانْدِفَاعِ الْحَاجَةِ بِوَاحِدَةٍ، "بحر"^(٥) عَنْ "المعراج".

[١٢٩٣٩] (قَوْلُهُ: بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْبَعْضِ الْآخَرِ) أَي: لَا أَنَّهُ فِي نَفْسِهِ حَسَنٌ، فَاِنْدَفَعَ بِهِ مَا قِيلَ: كَيْفَ يَكُونُ حَسَنًا مَعَ أَنَّهُ أَبْغَضُ الْحَالِ؟! وَهَذَا أَحَدُ قِسْمَيْ الْمُسْنُونِ، وَمَعْنَى الْمُسْنُونِ هُنَا مَا ثَبَتَ عَلَى وَجْهِ لَا يَسْتَوْجِبُ عِتَابًا، لَا أَنَّهُ الْمُسْتَعْقِبُ لِلثَّوَابِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ عِبَادَةً فِي نَفْسِهِ لِيُثَبَّتَ لَهُ ثَوَابٌ، فَالْمُرَادُ هُنَا الْمُبَاحُ، نَعَمْ لَوْ وَقَعَتْ لَهُ^(٦) دَاعِيَةٌ^(٧) أَنْ يُطَلِّقَهَا بِذَعِيًّا

(قَوْلُهُ: قَدْ طَلَّقَهَا فِيهِ، وَفِي هَذَا) عِبَارَةٌ "النَّهْرُ": ((أَوْفَى إلخ)).

(١) فِي "و": ((حَسَن)).

(٢) "البدائع": كِتَابُ الطَّلَاق ٨٨/٣ - ٨٩ بتصرف.

(٣) "النهر": كِتَابُ الطَّلَاق ق ٢٠٠/ب.

(٤) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق ٢٥٦/٣.

(٥) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق ٢٥٦/٣.

(٦) أَي: لَوْ وَقَعَتْ الطَّلَاقُ لَهُ عَلَى هَذِهِ الْحَالِ: (دَاعِيَةٌ أَنْ يُطَلِّقَهَا...) كَمَا فِي "الفتح".

(٧) أَي: حَالُ كَوْنِ الزَّوْجَةِ دَاعِيَةً لَهُ.

وطلقةً لغير موطوءة ولو في حيضٍ (ولوطوءة تفريق الثلاث.....)

فَمَنَعَ نَفْسَهُ إِلَى وَقْتِ السُّنَّةِ^(١) يُثَابُ عَلَى كَفِّ نَفْسِهِ عَنِ الْمَعْصِيَةِ لَا عَلَى نَفْسِ الطَّلَاقِ، كَكَفِّ نَفْسِهِ عَنِ الزَّنا مَثَلًا^(٢) بَعْدَ تَهْيِئِ أَسْبَابِهِ وَوُجُودِ الدَّاعِيَةِ، فَإِنَّهُ يُثَابُ لَا عَلَى عَدَمِ الزَّنا؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْمَكْلَفَ بِهِ الْكَفُّ لَا الْعَدَمُ كَمَا عُرِفَ فِي الْأَصُولِ، "بِحَرِّ"^(٣) و"فَتْح"^(٤).

[١٢٩٤٠] (قوله: وطلقةً) مبتدأ، و(لغير موطوءة) أي: غير^(٥) مدخولٍ بِهَا متعلقٌ بمحذوفٍ صفةٌ لَهُ، وكَذَا الجارُّ في قوله: (ولو في حيضٍ)، وقوله: (ولوطوءة) متعلقٌ بـ(تفريقٍ)، أو حالٌ مِنْهُ عَلَى رَأْيٍ، و(تفريقٍ) معطوفٌ بِهَذِهِ الواوِ عَلَى الْمَبْتَدَأِ قَبْلَهُ، وقوله: (في ثلاثة أطهار) متعلقٌ بـ(تفريقٍ) أَيْضًا، وقوله: (فَيَمَنُ تَحِيضُ) حالٌ مِنْ (الثلاث) المضافِ إِلَيْهِ (تفريق) لكونِهِ مفعولُهُ في المعنى، وقوله: (وفي ثلاثة أشهر) عطْفٌ عَلَى (في ثلاثة أطهار) وقوله: (حَسَنٌ) خيرُ المبتدأ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ السُّنَّةَ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ: الْعَدَدِ وَالْوَقْتِ، فَالْعَدَدُ - وَهُوَ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى الْوَاحِدَةِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ - لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْمَدْخُولَةِ وَغَيْرِهَا، لَكِنَّهُ فِي الْمَدْخُولَةِ خَاصٌّ بِمَا إِذَا كَانَ فِي طَهْرٍ لَا وَطْءَ فِيهِ، وَلَا فِي حَيْضٍ قَبْلَهُ كَمَا مرَّ^(٦)، وَإِلَّا فَهُوَ بِدْعِيٌّ، وَفِي غَيْرِهَا لَا فَرْقَ

(قوله: بِهَا مُتَعَلِّقٌ بِمَحْذُوفٍ إلخ) أو: بطلقة، والجارُّ لَتَقْوِيَةِ الْعَامِلِ.

(١) أي: ثُمَّ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَفِي طَهْرٍ لَا جَمَاعَ فِيهِ، كَمَا فِي "الْفَتْحَ".

(٢) ((مَثَلًا)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلَ".

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ ٢٥٦/٣.

(٤) "الْفَتْحَ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ طَلَاقِ السَّنَةِ ٣٢٨/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٥) ((غَيْرِ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٦) الْمَقُولَةُ [١٢٩٣٦] قَوْلُهُ: ((لَا وَطْءَ فِيهِ)).

في ثلاثة أطهارٍ لا وطءٍ فيها) ولا في حيضٍ قبلها ولا طلاقٍ فيه (فيمَن تحيضُ و) في ثلاثة أشهرٍ.....

بينَ كونه في طهرٍ أو في حيضٍ؛ لأنَّ الوقتَ - أعني الطَّهْرَ الخاليَ عن الجَمَاعِ - خاصٌّ بالمدخولة فلزِمَ في المدخولة مراعاةُ الوقتِ والعددِ؛ بأنَّ يطلَّقَهَا واحدةً في الطَّهْرِ المذكورِ فقط وهو السُّنِّيُّ الأحسنُ، أو ثلاثاً مفرقةً في ثلاثة أطهارٍ أو أشهرٍ وهو السُّنِّيُّ الحَسَنُ، وذكر في "البحر" ^(١) عن "المعراج" أنَّ الخلوة كالوطءِ هُنا، وتقدَّم ^(٢) التصريحُ بذلك في أحكامِ الخلوة من كتابِ النِّكَاحِ.

[١٢٩٤١] (قوله: في ثلاثة أطهارٍ) أي: إنَّ كانت [٣/١٨٢ق/ب] حُرَّةً، وإلا ففي طهرين،

"برجندي"، والخلافُ المتقدم ^(٣) في أوَّلِ الطَّهْرِ وآخره يجري هُنا كما نبَّه عليه في "البحر" ^(٤).

[١٢٩٤٢] (قوله: ولا طلاقٍ فيه) أي: في الحيض؛ لأنَّه بمنزلة ما لو أوقع التَّطْلِيقَتَيْنِ في هذا

الطَّهْرِ، وهو مكروهٌ، وإنَّما لم يقل: ولا طلاقٍ فيه ولا في الطَّهْرِ؛ لأنَّ الموضوعَ تفريقُ الثلاثِ في ثلاثة أطهارٍ، "ظ" ^(٥).

[١٢٩٤٣] (قوله: وفي ثلاثة أشهرٍ) أي: هلاليةً إنَّ طَلَّقَهَا في أوَّلِ الشَّهْرِ وهو اللَّيْلَةُ الَّتِي رُئِيَ

٤١٨/٢

فيها الهلالُ، وإلاَّ اعتُبرَ كُلُّ شهرٍ ثلاثينَ يوماً في تفريقِ الطَّلَاقِ اتفاقاً، وكذا في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ عنده، وعندَهُمَا شهرٌ بالأيَّامِ وشهرانِ بالأهْلِةِ ^(٦)، قال في "الفتح" ^(٧): ((قيل: الفتوى على قوليهما؛ لأنَّه أسهلُّ، وليسَ بشيءٍ)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٨/٣.

(٢) المقولة [١٢٠١٤] قوله: ((وكذا في وقوع طلاق بالن آخر إلخ)).

(٣) المقولة [١٢٩٣٥] قوله: ((في طهر)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٦/٣.

(٥) "ظ": كتاب الطلاق ١٠٤/٢.

(٦) في "د" زيادة: ((كذا في "المبسوط"، وفي "الكافي": الفتوى على قولهما؛ لأنه أسهل. والمراد بأول الشهر الليلة التي روي فيها الهلال، كما في "فتح القدير"، انتهى)). ق ١٧٥/ب.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٣٣٥/٣.

(في) حق (غيرها حسنٌ وسُنِّيٌّ، فعَلِمَ أَنَّ الأوَّلَ سُنِّيٌّ بالأوَّلِ).

(وَحَلَّ طَلَقَهُنَّ) أي: (الآيسة) والصَّغِيرَةَ والحَامِلِ (عَقِبَ وطء).....

[١٢٩٤٤] (قوله: في حق غيرها) أي: في حق مَنْ بَلَغَتْ بالسِّنِّ وَلَمْ تَرَ دَمًا، أَوْ كَانَتْ حَامِلًا، أَوْ صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ عَلَى الْمُخْتَارِ، أَوْ آيَسَةٌ بَلَغَتْ خَمْسًا وَخَمْسِينَ سَنَةً عَلَى الرَّاجِحِ، أَمَّا مَمْتَدَّةُ الطُّهْرِ فَمِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ؛ لِأَنَّهَا شَابَّةٌ رَأَتْ الدَّمَ، فَلَا يَطْلُقُهَا لِلْسَّنَّةِ إِلَّا وَاحِدَةً مَا لَمْ تَدْخُلْ فِي حَدِّ الْإِيَّاسِ؛ إِذَا الْحَيْضُ مَرَجُوْهُ فِي حَقِّهَا، صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ، "نهر"^(١)، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ قَدْ جَامَعَهَا فِي الطُّهْرِ وَامْتَدَّ لَا يُمَكِّنُ تَطْلُقَهَا لِلْسَّنَّةِ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرُ، وَهِيَ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ فِي الشَّابَّةِ الَّتِي لَا تَحِيضُ زَمَانَ الرِّضَاعِ)) اهـ.

قلت: وتقييدُ الصَّغِيرَةِ بِالَّتِي لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا يَفِيدُ أَنَّ الَّتِي بَلَغَتْهَا لَا يُفَرِّقُ طَلُقُهَا عَلَى الْأَشْهُرِ^(٣)، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا تَطْهَرُ فَائِدَتُهُ فِي قَوْلِهِ بَعْدَهُ: (وَحَلَّ طَلَقَهُنَّ عَقِبَ وَطئ) كَمَا تَعْرِفُهُ. [١٢٩٤٥] (قوله: بالأوَّلِ) لِأَنَّ الأوَّلَ أَحْسَنُ مِنْهُ، وَهَذَا جَوَابٌ لِصَاحِبِ "النَّهْرِ"^(٤) عَنْ قَوْلِ "الْفَتْحِ"^(٥): ((لَا وَجْهَ لِتَخْصِيصِ هَذَا بِاسْمِ طَلَاقِ السَّنَةِ؛ لِأَنَّ الأوَّلَ أَيْضًا كَذَلِكَ، فَالْمُنَاسِبُ تَمْيِيزُهُ بِالْمَفْضُولِ مِنْ طَلَاقِ^(٦) السَّنَةِ)) اهـ.

[١٢٩٤٦] (قوله: أي: الآيسة والصَّغِيرَةَ والحَامِلِ) أي: المفهُوماتِ مِنْ قَوْلِهِ: (في غيرها)، وَكَانَ الأوَّلَى لِلْمَصْنُفِ التَّصْرِيحُ بِهِنَّ هُنَاكَ لِيَعُودَ الضَّمِيرُ فِي طَلَاقِهِنَّ إِلَى مَذْكَورٍ صَرِيحًا، وَلِئَلَّا يَرِدَ عَلَيْهِ مَنْ بَلَغَتْ بالسِّنِّ وَامْتَدَّ طَهْرُهَا، أَوْ بَلَغَتْ تِسْعًا كَمَا يَظْهَرُ مِمَّا بَعْدَهُ. [٣/١٨٣ق/أ]

(١) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠١/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٩/٣ باختصار.

(٣) في "الأصل": ((الأكثر)) بدل ((الأشهر)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٠/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٣/٣٤٢.

(٦) في "م": ((طلاق)).

لأنَّ الكراهة فيمنَ تحيضُ لتوهُمِ الحَبْل، وهو مفقودٌ هنا.
(والبِدْعِيُّ ثلاثٌ) متفرقةٌ (أو ثنتان بمرّةٍ أو مرتّين.....)

[١٢٩٤٧] (قوله: لأنَّ الكراهة إلخ) أي: لأنَّ كراهة الطَّلَاقِ في طَهْرٍ جَامَعٍ فِيهِ ذَوَاتِ الْحَيْضِ لتوهُمِ الحَبْل، فيشتبه وجهُ العِدَّةِ أنَّها بالحَيْضِ أو بالوَضْعِ، قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(١): ((وهذا الوجه يقتضي - في الَّتِي لَا تَحِيضُ لَا لِصِغَرٍ وَلَا لِكِبَرٍ، بَلْ اتَّفَقَ امْتِدَادُ طَهْرِهَا مُتَّصِلًا بِالصَّغَرِ، وَفِي الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ بَعْدَ وَقْدٍ وَصَلَتْ إِلَى سِنِّ الْبُلُوغِ - أَنْ لَا يَجُوزَ تَعْقِيبُ وَطِئِهَا بِطَلَاقِهَا لِتَوَهُمِ الحَبْلِ فِي كُلِّ مِنْهُمَا)) اهـ.
وَقَالَ قَبْلَهُ ^(٢): ((وَفِي "المَحِيط": قَالَ "الحَلَوَانِيُّ": هَذَا فِي صَغِيرَةٍ لَا يُرْجَى حَبْلُهَا، أَمَّا فِيمَنْ يُرْجَى فَالْأَفْضَلُ لَهُ أَنْ يَفْصَلَ بَيْنَ وَطِئِهَا وَطَلَاقِهَا بِشَهْرٍ كَمَا قَالَ "زُفَرٌ"، وَلَا يَخْفَى أَنَّ قَوْلَ "زُفَرٍ" لَيْسَ هُوَ أَفْضَلُيَّةَ الْفَصْلِ، بَلْ لُزُومُهُ)) اهـ.

وَأَجَابَ فِي "الْبَحْر" ^(٣): ((بِأَنَّ التَّشْبِيهَ إِنَّمَا هُوَ بِأَصْلِ الْفَاصِلِ وَهُوَ الشَّهْرُ، لَا فِي الْأَفْضَلِيَّةِ)) اهـ.
وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (مُتَّصِلًا بِالصَّغَرِ) - أَي: بِأَنْ بَلَغَتْ بِالسِّنِّ وَامْتَدَّتْ طَهْرُهَا - عَمَّنْ امْتَدَّتْ طَهْرُهَا بَعْدَمَا بَلَغَتْ بِالْحَيْضِ؛ فَإِنَّهَا لَا تُطَلَّقُ لِلْسِّنَّةِ إِلَّا وَاحِدَةً كَمَا مَرَّ ^(٤)؛ لِأَنَّهَا شَابَّةٌ قَدْ رَأَتْ الدَّمَ وَهُوَ مَرَجُوهُ الْوُجُودِ سَاعَةً فَسَاعَةً، فَبَقِيَ فِيهَا أَحْكَامُ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ، بِخِلَافِ مَنْ بَلَغَتْ وَلَمْ تَرَ الدَّمَ أَصْلًا.
[١٢٩٤٨] (قوله: والبِدْعِيُّ) مَنْسُوبٌ إِلَى الْبِدْعَةِ، وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا: الْحَرَمَةُ لِتَصْرِيحِهِمْ بِعَصْيَانِهِ، "بَحْر" ^(٥).

[١٢٩٤٩] (قوله: ثلاثٌ مُتَفَرِّقَةٌ) وَكَذَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ بِالْأَوَّلَى، وَعَنِ الْإِمَامِيَّةِ: لَا يَقَعُ بِلَفْظِ الثَّلَاثِ، وَلَا فِي حَالَةِ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ بِدْعَةٌ مُحَرَّمَةٌ، وَعَنْ "ابْنِ عَبَّاسٍ": يَقَعُ بِهِ وَاحِدَةً، وَبِهِ قَالَ

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٣/٣٣٦.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٣/٣٣٥.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ٣/٢٥٩.

(٤) المقولة [١٢٩٤٤] قوله: ((في حقِّ غيرها)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ٣/٢٥٧.

"ابن إسحاق" و"طاوس" و"عكرمة"؛ لِمَا في "مسلم"^(١) أَنَّ "ابن عباس" قال: كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ و"أبي بكر" وستينَ مِنْ خِلَافَةِ "عُمَرَ" طَلَاقُ^(٢) الثَّلَاثِ وَاحِدَةٌ، فَقَالَ "عُمَرُ": إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرِ كَانَ لَهُمْ فِيهِ أُنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ، وَذَهَبَ جَمْهُورُ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنْ أُمَّةِ الْمُسْلِمِينَ إِلَى أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثٌ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣) بَعْدَ سَوْقِ الْأَحَادِيثِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ: ((وَهَذَا يُعَارِضُ مَا تَقَدَّمَ، وَأَمَّا إِمْضَاءُ "عُمَرَ" الثَّلَاثَ عَلَيْهِمْ مَعَ عَدَمِ مَخَالَفَةِ الصَّحَابَةِ لَهُ وَعِلْمِهِ بِأَنَّهَا كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَا يُمَكِّنُ إِلَّا وَقَدْ أَطْلَعُوا فِي الزَّمَانِ الْمُتَأَخِّرِ عَلَى وَجُودِ نَاسِخٍ، أَوْ لَعَلِّهِمْ بِانْتِهَاءِ الْحُكْمِ لِذَلِكَ لِعِلْمِهِمْ بِإِنَاطَتِهِ بِمَعَانٍ عِلْمُوا انْتِفَاءَهَا فِي الزَّمَنِ الْمُتَأَخِّرِ، وَقَوْلُ بَعْضِ الْحَنَابِلَةِ: - تَوَفَّى [٣/١٨٣ ب] رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ مِائَةِ أَلْفٍ عَيْنٍ رَأَتْهُ، فَهَلْ صَحَّ لَكُمْ عَنْهُمْ أَوْ عَنْ عَشْرٍ عَشْرٍ عَشْرِهِمْ الْقَوْلُ بِوُقُوعِ الثَّلَاثِ - بَاطِلٌ.

أَمَّا أَوَّلًا: فإِجْمَاعُهُمْ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ خَالَفَ "عُمَرَ" حِينَ أَمْضَى الثَّلَاثَ، وَلَا يَلْزَمُ فِي نَقْلِ الْحُكْمِ الْإِجْمَاعِيِّ عَنْ مِائَةِ أَلْفٍ تَسْمِيَةَ كُلِّ فِي مَجْلَدٍ كَبِيرٍ لِحُكْمٍ وَاحِدٍ عَلَى أَنَّهُ إِجْمَاعٌ سُكُوتِيٌّ.

وَأَمَّا ثَانِيًا: فَالْعِبْرَةُ فِي نَقْلِ الْإِجْمَاعِ نَقْلُ مَا عَنِ الْمُجْتَهِدِينَ، وَالْمِائَةُ أَلْفٍ لَا يَتْلُغُ عِدَّةُ الْمُجْتَهِدِينَ الْفُقَهَاءَ مِنْهُمْ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِينَ، كـ "الخلفاء" و"العبادلة" و"زيد بن ثابت" و"معاذ بن جبل" و"أنس" و"أبي هريرة"، وَالباقونَ يَرْجِعُونَ إِلَيْهِمْ وَيَسْتَفْتُونَ مِنْهُمْ، وَقَدْ ثَبَتَ النُّقْلُ عَنْ أَكْثَرِهِمْ صَرِيحًا بِإِيقَاعِ

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٤٧٢) كِتَابَ الطَّلَاقِ - بَابُ نَسْخِ الْمَرَاغَةِ بَعْدَ التَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثِ، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣١٤/١ وَانْظُرِ التَّعْلِيقَ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ فِي مَسْنَدِهِ ٦٢٢/٥-٦٣ (طَبْعَةُ الرِّسَالَةِ)، وَالنَّسَائِيُّ ١٤٥/٦ كِتَابَ الطَّلَاقِ - بَابُ طَلَاقِ الْمُتَفَرِّقَةِ قَبْلَ الدَّخُولِ بِالزَّوْجَةِ، وَعَبْدُ الرَّزَاقِ (١١٣٣٦) وَ(١١٣٣٧)، وَالطَّيْرَانِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" (١٠٩١٦) (١٠٨٤٧) وَ(١٠٩٧٥)، وَالحَاكِمُ فِي "المُسْتَدْرَكِ" ١٩٦/٢ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ، وَالبَيْهَقِيُّ فِي "السَّنَنِ الْكُبْرَى" ٣٣٦/٧، وَابْنُ شَيْبَةَ ٢٦/٥، وَالدَّارَقُطْنِيُّ ٤٦/٤ - ٥١ كِتَابَ الطَّلَاقِ.

(٢) ((عُمَرَ طَلَاقُ)) سَاقَطَ مِنْ "الأَصْلِ".

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ طَلَاقِ السَّنَةِ ٣٢٩/٣-٣٣٠.

في طَهْرٍ^(١) واحدٍ (لا رجعة فيه، أو واحدة في طَهْرٍ وَطِئَتْ فيه، أو) واحدة في (حيضٍ موطوءة) لو قال: والبدعي ما خالفهما لكان أَوْجَزَ وَأَفْوَدَ.....

الثلاث، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُمْ مَخَالِفٌ، فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ، وَعَنْ هَذَا قُلْنَا: لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسُوغُ الاجْتِهَادُ فِيهِ، فَهُوَ خِلَافٌ لَا اخْتِلَافٌ، وَغَايَةُ الْأَمْرِ فِيهِ أَنْ يَصِيرَ كَبِيعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، أُجْمِعَ عَلَى نَفْسِهِ وَكُنَّ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ يُعْنَى) اهـ ملخصاً، ثُمَّ أَطَالَ فِي ذَلِكَ.

[١٢٩٥٠] (قوله: في طَهْرٍ واحدٍ) قَيْدٌ لِلثَّلَاثِ وَالثَّنَيْنِ.

[١٢٩٥١] (قوله: لا رجعة فيه) فلو تَحَلَّلَ بَيْنَ الطَّلَقَتَيْنِ رَجْعَةٌ لَا يُكْرَهُ إِنْ كَانَتْ بِالْقَوْلِ أَوْ بِنَحْوِ الْقُبْلَةِ أَوْ اللَّمَسِ عَنْ شَهْوَةٍ، لَا بِالْجِمَاعِ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ طَهْرٌ فِيهِ جِمَاعٌ، وَهَذَا عَلَى رَوَايَةِ "الطَّحَاوِيِّ" الْآتِيَةِ^(٢)، وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَكُونُ فَاصِلَةً، وَكَذَا لَوْ تَحَلَّلَ النِّكَاحُ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣).

٤١٩/٢

[١٢٩٥٢] (قوله: وَطِئَتْ فيه) أَي: وَلَمْ تَكُنْ حُبْلَى، وَلَا آيِسَةً، وَلَا صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ كَمَا مَرَّ^(٤).

[١٢٩٥٣] (قوله: فِي حَيْضٍ مَوْطُوءَةٍ) أَي: مَدْخُولٍ بِهَا، وَمِثْلُهَا الْمُحْتَلَى بِهَا كَمَا مَرَّ^(٥).
[١٢٩٥٤] (قوله: لَكَانَ أَوْجَزَ وَأَفْوَدَ) أَمَّا الْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ يَشْمَلُ مَا ذَكَرَهُ، وَيَشْمَلُ الطَّلَاقَ الْبَائِنَ كَمَا مَرَّ^(٦)، وَمَا لَوْ طَلَّقَهَا فِي النَّفَاسِ؛ فَإِنَّهُ بَدْعِيٌّ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٧)، وَمَا لَوْ طَلَّقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَجَامِعْهَا فِيهِ بَلْ فِي حَيْضٍ قَبْلَهُ، وَمَا لَوْ طَلَّقَهَا فِي طَهْرٍ طَلَّقَهَا فِي حَيْضٍ قَبْلَهُ، فَافْهَمُ.

(١) في "ط": ((طر)) وهو تحريف.

(٢) المقولة [١٢٩٥٨] قوله: ((فإذا طهرت طلقها إن شاء)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ٢٥٨/٣ بتصرف.

(٤) المقولة [١٢٩٤٤] قوله: ((في حق غيرها)).

(٥) المقولة [١٢٩٤٠] قوله: ((وطلقة)).

(٦) المقولة [١٢٩٣٤] قوله: ((رجعية)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٠/٣.

(وَتَجِبُ رَجْعُهَا) عَلَى الْأَصَحِّ (فِيهِ) أَي: فِي الْحَيْضِ رَفْعاً لِلْمَعْصِيَةِ.....

[١٢٩٥٥] (قَوْلُهُ: وَتَجِبُ رَجْعُهَا) أَي: الْمَوْطُوعَةُ الْمُطْلَقَةُ فِي الْحَيْضِ.

[١٢٩٥٦] (قَوْلُهُ: عَلَى الْأَصَحِّ) مُقَابِلُهُ قَوْلُ "الْقُدُورِيِّ"^(١): "إِنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ وَقَعَتْ، فَتَعَذَّرَ ارْتِفَاعُهَا، وَوَجْهُ الْأَصَحِّ قَوْلُهُ ﷺ لـ "عُمَرَ" فِي حَدِيثِ "ابْنِ عُمَرَ" فِي الصَّحِيحِينَ: ((مُرِ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا))^(٢) حِينَ طَلَّقَهَا فِي حَالَةِ الْحَيْضِ فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى وَجُوبَيْنِ: صَرِيحٍ وَهُوَ الْوُجُوبُ عَلَى "عُمَرَ" أَنْ يَأْمُرَ، وَضَمْنِيٍّ وَهُوَ مَا [٣/١٨٤ق/١] يَتَعَلَّقُ بَابِنِهِ عِنْدَ تَوْجِيهِ الصَّيْغَةِ إِلَيْهِ، فَإِنَّ "عُمَرَ" نَائِبٌ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَهُوَ كَالْمُبْلَغِ، وَتَعَذَّرَ ارْتِفَاعُ الْمَعْصِيَةِ لَا يَصْلُحُ صَارِفاً لِلصَّيْغَةِ عَنِ الْوُجُوبِ؛ لِحَوَازِ إِبْجَابِ رَفْعِ أَثَرِهَا وَهُوَ الْعِدَّةُ وَتَطْوِيلُهَا؛ إِذْ بَقَاءُ الشَّيْءِ بَقَاءً مَا هُوَ أَثَرُهُ مِنْ وَجْهِ، فَلَا تُتْرَكُ الْحَقِيقَةُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣).

[١٢٩٥٧] (قَوْلُهُ: رَفْعاً لِلْمَعْصِيَةِ) بِالرَّاءِ، وَهِيَ أَوَّلَى مِنْ نَسْخَةِ الدَّالِّ، "ط"^(٤)، أَي: لِأَنَّ النَّفْعَ بِالذَّالِّ لِمَا لَمْ يَقَعْ، وَالرَّفْعُ بِالرَّاءِ لِلْوَاقِعِ، وَالْمَعْصِيَةُ هُنَا وَقَعَتْ، وَالْمَرَادُ رَفْعُ أَثَرِهَا وَهُوَ الْعِدَّةُ وَتَطْوِيلُهَا كَمَا عَلِمْتَ؛ لِأَنَّ رَفْعَ الطَّلَاقِ بَعْدَ وَقْعِهِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ.

(قَوْلُهُ: وَوَجْهُ الْأَصَحِّ: قَوْلُهُ ﷺ رَح) الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ لَا يُثَبِّتُ الْوُجُوبَ إِلَّا إِذَا كَانَ مَشْهُوراً.

(١) انظر "الباب": كتاب الطلاق ٣/٣٩.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥١) كتاب الطلاق - باب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾، ومسلم (١٤٧١) كتاب الطلاق - باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأبو داود (٢١٨٢) كتاب الطلاق - باب في طلاق السنة، والترمذي (١١٧٦) كتاب الطلاق واللعان - باب ما جاء في طلاق السنة، وقال حديث حسن صحيح، والنسائي ٢١٢/٦ كتاب الطلاق - باب الرجعة، وابن ماجه (٢٠١٩) كتاب الطلاق - باب السنة في الطلاق، وأحمد ١٢٨/٢ و ١٣٠ - ١٤٥ - ١٤٦، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٥٢/٣، وابن حبان (٤٢٦٣) كتاب الطلاق - ذكر الأمر لمن أراد أن يطلق امرأته أن يطلقها في طهرها لا في حيضها، وأبو يعلى (٥٦٥٠) عن نافع وسالم ويونس ابن جبير عن ابن عمر... فذكره.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٣/٢٣٨ - ٢٣٩.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ١٠٥/٢.

(فَإِذَا طَهَّرْتَ) طَلَّقَهَا (إِنْ شَاءَ) أَوْ أَمْسَكَهَا،.....

[١٢٩٥٨] (قوله: فَإِذَا طَهَّرْتَ طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ) ظاهرُ عبارته أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِي حَيْضِهِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرَهُ "الطَّحَاوِيُّ"^(١)، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ أَثَرَ الطَّلَاقِ انْعَدَمَ بِالْمُرَاجَعَةِ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا فِي هَذِهِ الْحَيْضَةِ، فَيُسَنُّ تَطْلِيقُهَا فِي طَهْرِهَا، لَكِنْ الْمَذْكُورُ فِي "الأصل" وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ كَمَا فِي "الكافي"^(٢) وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَقَوْلُ الْكُلِّ كَمَا فِي "فتح القدير"^(٣) أَنَّهُ إِذَا رَاجَعَهَا فِي الْحَيْضِ أَمْسَكَ عَنْ طَلَاقِهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضُ، ثُمَّ تَطْهَرَ، فَيُطَلِّقُهَا ثَانِيَةً، وَلَا يُطَلِّقُهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يُطَلِّقُهَا فِي حَيْضِهِ؛ لِأَنَّهُ بِدْعِيٌّ، كَذَا فِي "البحر"^(٤) وَ"المنح"^(٥)، وَعِبَارَةُ "المصنف" تَحْتَمِلُهُ اهـ "ح"^(٦).

وَيَذُلُّ لظَاهِرِ الرِّوَايَةِ حَدِيثُ الصَّحَّاحِينَ^(٧): ((مُرِ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُؤْمِسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ فَتَطْهَرَ، فَإِنْ بَدَأَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسُهَا^(٨)، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ)) "بحر"^(٩)، قَالَ فِي "الفتح"^(١٠): ((وَيُظْهَرُ مِنْ لَفْظِ الْحَدِيثِ تَقْيِيدُ الرَّجْعَةِ بِذَلِكَ الْحَيْضِ الَّذِي أَوْقَعَ فِيهِ، وَهُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ إِذَا تَوَمَّلَ، فَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى طَهَّرْتَ تَقَرَّرَتْ الْمَعْصِيَةُ)) اهـ.

(١) "شرح معاني الآثار": كتاب الطلاق - باب الرجل يطلق امرأته وهي حائض إلخ ٥٣/٣.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الطلاق ١/ق ١٢٨/أ.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٣٣٩/٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٠/٣ بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق ١/ق ١٣٥/ب.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ١٧٥/ب.

(٧) تقدم تخريجه في المقالة [١٢٩٥٦].

(٨) من ((ثم تحيض فتطهر)) إلى ((أن يمسها)) ساقط من "أ".

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٠/٣.

(١٠) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٣٤٠/٣ بتصرف.

قَيَّدَ بِالطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ التَّخْيِيرَ وَالِاخْتِيَارَ وَالْخُلْعَ فِي الْحَيْضِ.....

وقد يُقَالُ: هذا ظاهرٌ على رواية "الطَّحَاوِيِّ"، أمَّا على المذهبِ فينبغي أن لا تتقرَّرَ المعصيةُ حتَّى يأتِيَ الطُّهُرُ الثَّانِي، "بحر" (١).

قلت: وفيه نظرٌ؛ فإنَّه حيثُ كانَ ذلك هو المفهومُ مِنَ الحديثِ وكلامِ الأصحابِ يُحْمَلُ المذهبُ عليه، فتأمَّلْ.

[١٢٩٥٩] (قوله: قَيَّدَ بِالطَّلَاقِ) أي: في قوله: ((أو في حيضٍ موطوءة))، والمرادُ أيضاً بالطلاقِ الرَّجْعِيُّ احترازاً عن البَائِنِ؛ فإنَّه بِدْعِيٌّ في ظاهرِ الروايةِ وإن كانَ في الطُّهُرِ كَمَا مرَّ (٢).

[١٢٩٦٠] (قوله: لِأَنَّ التَّخْيِيرَ إلخ) أي: قوله لها: اختاري [٣/١٨٤ق/ب] نفسك وهي حائضٌ، وكذا لو اختارتُ نفسها، قالَ في "الدَّخِيرَةِ" عن "المنتقى": ((ولا بأسَ بأن يخلعَها في الحيضِ إذا رأى مِنْهَا ما يكرهه، ولا بأسَ بأن يخيَّرَها في الحيضِ، ولا بأسَ بأن تختارَ نفسها في الحيضِ، ولو أدركتُ فاختارتُ نفسها فلا بأسَ للقاضي أن يفرِّقَ بينهما في الحيضِ)) اهـ.

وفي "البدائع" (٣): ((وكذا إذا أُعْتِقَتْ فلا بأسَ بأن تختارَ نفسها وهي حائضٌ، وكذا امرأةُ العَيْنِ)) اهـ، وكذا الطَّلَاقُ على مالٍ لا يُكرهه في الحيضِ كَمَا صرَّحَ بِهِ في "البحر" (٤) عن "المعراج"، والمرادُ بالخلعِ ما إذا كان خُلْعاً بمالٍ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ (٥) عن "المحيط" مِنْ تعليلِ عدمِ كراهيته بأنَّه لا يُمكنُ تحصيلُ العِوضِ إلَّا بِهِ، وفي "الفتح" (٦) من فصلِ المشيئةِ عن "الفوائد الطَّهيريَّة": ((لو قالَ لها: طَلِّقِي نفسك (٧) مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتَ، فطَلَّقْتَ نفسها ثلاثاً على قولِهما أو ثنتينِ على قوله لا يُكرهه؛ لأنَّها مُضْطَرَّةٌ، فإنَّها لو فرَّقَتْ خَرَجَ الأمرُ مِنْ يَدِهَا)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٠/٣.

(٢) المقولة [١٢٩٣٤] قوله: ((رجعية)).

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأمَّا طلاق البدعة ٩٤/٣ نقلاً عن "العيون".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٠/٣.

(٥) المقولة [١٢٩٣٤] قوله: ((رجعية)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ٤٣٩/٣.

(٧) في "ب": ((نفسكي)) بالياء، وهو خطأ.

لا يُكره، "مجتبى". والنَّفاسُ كالحيض، "جوهرة"^(١). (قال لموطوعته وهي) حال كونها (ممن تحيض: أنتِ طالق ثلاثاً) أو ثنتين (للسنة وقع عند كل طهر طلاقاً)....

[١٢٩٦١] (قوله: لا يُكره) لأنَّ علَّةَ الكراهة دَفْعُ الضَّرَرِ عنها بتطويلِ العِدَّةِ؛ لأنَّ الحيضةَ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ لَا تُحَسَّبُ مِنَ العِدَّةِ، وبالاختيارِ والخلعِ قد رَضِيَتْ بِذَلِكَ، "رحمتي"، وفيه: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ حِلُّ الطَّلَاقِ مطلقاً في الحيضِ إِذَا رَضِيَتْ بِهِ، مَعَ أَنَّ إِطْلَاقَهُمُ الكراهةَ يُنَافِيهِ، فالأظهرُ تعليلُ الخُلْعِ والطَّلَاقِ بعوضٍ بِمَا مَرَّ^(٢) عن "المحيط"، وبأنَّ التَّخْيِيرَ لَيْسَ طَلاقاً بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَطْلُقُ مَا لَمْ تَخْتَرْ نَفْسَهَا، فَصَارَتْ كَأَنَّهَا أَوْقَعَتْ الطَّلَاقَ عَلَى نَفْسِهَا فِي الْحَيْضِ، وَالْمَنْوَعُ هُوَ الرَّجُلُ لَا هِيَ أَوْ الْقَاضِي، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فَتَأَمَّلْ.

[١٢٩٦٢] (قوله: والنَّفاسُ كالحيض) قال في "البحر"^(٣): ((وَلَمَّا كَانَ الْمَنْعُ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا كَانَ النَّفَاسُ مِثْلَهُ كَمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٤)).

[١٢٩٦٣] (قوله: قال لموطوعته) أي: وَلَوْ حُكِّمًا كَالْمُخْتَلَى بِهَا، كَمَا مَرَّ^(٥).

[١٢٩٦٤] (قوله: للسنة) اللامُ فِيهِ لِلْوَقْتِ، وَلَيْسَتْ اللَّامُ بِقَيْدٍ، فَمِثْلُهَا (فِي السَّنَةِ) أَوْ (عَلَيْهَا)

(قوله: اللامُ فِيهِ لِلْوَقْتِ إلخ) هذا ما ذَكَرَهُ فِي "الْهُدَايَةِ"، وَاعْتَرَضَهُ فِي "الْفَتْحِ": ((بِأَنَّهُ لَا يَسْتَلْزِمُ الْجَوَابَ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى حِينَئِذٍ ثَلَاثًا لَوْ قَتَرَ السَّنَةَ، وَهَذَا يُوجِبُ تَقْيِيدَ الطَّلَاقِ بِإِحْدَى جِهَتَيْ السَّنَةِ، وَهُوَ السَّنِيُّ وَقَتًا، فَمُؤَدَّاهُ ثَلَاثًا فِي وَقْتِ السَّنَةِ، فَيُصَدَّقُ بِوُقُوعِهَا جُمْلَةً فِي طَهْرِ بِلَا جِمَاعٍ))، وَقَالَ: ((التَّحْقِيقُ أَنَّ اللَّامَ لِلِاخْتِصَاصِ، فَالْمَعْنَى: الطَّلَاقُ الْمُخْتَصُّ بِالسَّنَةِ، وَهُوَ مُطْلَقٌ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى الْكَامِلِ، وَهُوَ السَّنِيُّ عِدَدًا وَوَقْتًا، فَوَجَبَ جَعْلُ الثَّلَاثِ مُفَرَّقًا عَلَى الْأَطْهَارِ)) اهـ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٠/٢.

(٢) المقولة [١٢٩٣٤] قوله: ((رجعية)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٠/٣.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٠/٢.

(٥) المقولة [١٢٩٤٠] قوله: ((وطلقة)).

وتقع أولاهما في طهرٍ لا وطءٍ فيه، فلو كانت^(١) غير موطوءة أو لا تحيضُ تقع واحدة للحال،.....

أو ((معها))، وكذا السنة ليست بقيد، بل مثلها ما في معناها ك: طلاق^(٢) العدل، وطلاقاً عدلاً، وطلاق العدة، أو للعدة، وطلاق الدين، أو الإسلام، أو أحسن الطلاق، أو أجمله، أو طلاق الحق، أو القرآن، أو الكتاب، وثمائه في "البحر"^(٣).

[١٢٩٦٥] (قوله: وتقع أولاهما) أي: أولى المذكورات من الثلاث أو التنتين، [٣/١٨٥ق] فافهم، وقوله: ((في طهرٍ لا وطءٍ فيه)) أي: ولا في حيضٍ قبله كما يفيد ما تقدم^(٤)، فإن كان ذلك الطهر هو الذي طلقها فيه تقع فيه واحدة للحال، ثم عند كل طهرٍ آخرى، وإن كانت حائضاً أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر، كما في "البحر"^(٥).

[١٢٩٦٦] (قوله: فلو كانت غير موطوءة) محترز قوله: ((لموطوءته)) وقوله: ((أو لا تحيض)) محترز قوله: ((وهي ممن تحيض))، وشمل ((من لا تحيض)) الحامل، خلافاً لـ "محمد" كما في "البحر"^(٦). [١٢٩٦٧] (قوله: تقع واحدة للحال) أي: في الصورتين، وأطلق في الحال فشمل حالة الحيض.

قال في "البحر": ((وجوابه: أنه يلزم من السنّي وقتاً السنّي عدداً؛ إذ لا يمكن إيقاع ثلاث على وجه السنة أصلاً، وأما عدداً فلا يلزم منه السنّي وقتاً، فإن الواحدة تكون سنة في طهرٍ فيه جماع في الآيسة والصغيرة)) اهـ.

وقال "المقدسي": ((لا شك أنه إذا وقع الثلاث في طهرٍ لا جماع فيه ولا طلاق يكون سنة من حيث الوقت وإن كان غير سنّي من حيث العدد)).

(١) ((كانت)) ليست في "د" و"و".

(٢) أي: طلقك طلاق العدل.

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق ٢٦١/٣.

(٤) المقولة [١٢٩٣٦] قوله: ((لا وطء فيه)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦١/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦١/٣.

ثُمَّ كُلَّمَا نَكَحَهَا^(١) أَوْ مَضَى شَهْرٌ تَقَعُ (وَإِنْ نَوَى أَنْ تَقَعَ الثَّلَاثُ السَّاعَةَ^(٢)) أَوْ أَنْ تَقَعَ عِنْدَ رَأْسِ (كُلِّ شَهْرٍ وَاحِدَةٍ صَحَّتْ نَيْتُهُ) لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ.....

[١٢٩٦٨] (قوله: ثُمَّ كُلَّمَا نَكَحَهَا) راجع للصورة الأولى، أي: فإذا وقعت عليها واحدة للحال بانت منه بلا عِدَّةٍ؛ لأنه طلاقٌ قبل الدُّخُولِ، فلا يقع غيرها ما لم يتزوجها فتقع أخرى بلا عِدَّةٍ، فإذا تزوجها أيضاً وقعت الثالثة^(٣)، وعَلَّلَهُ في "البحر"^(٤) بـ ((أَنَّ زَوَالَ الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ لَا يُبْطِلُهَا)) اهـ، فتأمل.

[١٢٩٦٩] (قوله: أَوْ مَضَى شَهْرٌ) يَرْجِعُ إِلَى الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ.

[١٢٩٧٠] (قوله: وَإِنْ نَوَى إِنْجَاحَ) أَفَادَ أَنَّ وَقُوعَ الثَّلَاثِ عَلَى الْأَطْهَارِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا نَوَاهُ أَوْ أَطْلَقَ، أَمَّا إِذَا نَوَى غَيْرَهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ، "نهر"^(٥).

[١٢٩٧١] (قوله: لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ) وَهَذَا لِأَنَّ اللَّامَ كَمَا جازَ أَنْ تَكُونَ لِلْوَقْتِ جازَ

(١) في "د" زيادة: ((قوله: ثُمَّ كُلَّمَا نَكَحَهَا، أي: غير الموطوءة إلخ. قال في "البحر": لا يقع عليها قبل التزوج شيء، ولا تحلُّ اليمين؛ لأنَّ زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، فإنَّ تزوجها وقع الثانية، فإنَّ تزوجها أيضاً وقعت الثالثة، فيفرق الثلاث على الزوجات كما في "فتح القدير". فما في "المعراج" من أنه يقع الثلاث للحال بالإجماع سهو ظاهر، انتهى)). ق ١٧٦/أ.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: وَإِنْ نَوَى أَنْ يَقَعَ الثَّلَاثُ السَّاعَةَ إلخ، قال في "البحر": وهذا لأنَّ الثلاث وقوعه بالسَّنة فتصح إرادته، وتكون اللام للتعليل، أي: لأجل السَّنة التي أوجبت وقوع الثلاث، فإنَّ وقوعها مذهب أهل السنة خلافاً للروافض؛ ولأنَّ وقوع الطلاق المجتمع سنة عند بعض الفقهاء فيحمل عليه عند النية، وعند عدمها يحتمل على الكامل، وهو سنيٌّ وقوعاً وإيقاعاً. فإن قيل: الوقوع بدون الإيقاع مُحَالٌ. فلما كان الوقوع سنياً كان الإيقاع سنياً لا امتناع أن يكون الشيء سنياً ولازمه بدعيّاً. قلت: الوقوع لا يوصف بالحرمة؛ لأنَّ حكم شرعي لا اختيار للعبد فيه، وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة، والإيقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة، فكان الوقوع أشبه بالسنة المرضية، كذا في "الفوائد الظهيرية"). ق ١٧٦/أ.

(٣) في "م": ((الثلاثة)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦١/٣.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠١/ب.

(ويَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ) ولو تقديرًا، "بدائع"^(١)؛ ليدخل السكران (ولو عبداً أو مكرهاً) فَإِنَّ طَلَاقَهُ صَحِيحٌ.....

أَنْ تَكُونَ لِلتَّغْلِيلِ، أَي: لِأَجْلِ السَّنَةِ الَّتِي أُوجِبَتْ وَقُوعُ الثَّلَاثِ، وَإِذَا صَحَّتْ نَيْتُهُ لِلْحَالِ فَأَوَّلَى أَنْ تَقَعَ عِنْدَ كُلِّ رَأْسِ شَهْرٍ، قَيْدَ بَذْكَرِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرْهَا وَقَعَتْ وَاحِدَةً لِلْحَالِ إِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يَجَامِعْهَا فِيهِ، وَإِلَّا فَحَتَّى تَطْهُرَ، وَلَوْ نَوَى ثَلَاثًا مُفَرَّقَةً عَلَى الْأَطْهَارِ صَحَّ، وَلَوْ جُمْلَةً فَقَوْلَانِ، وَرَجَّحَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) الْقَوْلَ بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَتَمَامُهُ فِي "النَّهْرِ"^(٣).

[١٢٩٧٢] (قَوْلُهُ: وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ) هَذِهِ الْكَلِمَةُ مَنْقُوضَةٌ بِزَوْجِ الْمُبَانَةِ؛ إِذْ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ بَائِنًا عَلَيْهَا فِي الْعِدَّةِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، أَوْ أَنَّ امْتِنَاعَهُ لِعَارِضٍ هُوَ: لَزُومُ تَحْصِيلِ الْحَاصِلِ، ثُمَّ كَلَامُهُ شَامِلٌ لِمَا إِذَا وَكَّلَ بِهِ أَوْ أَجَازَهُ مِنَ الْفُضُولِيِّ، "نَهْر"^(٤)، وَسَيَأْتِي^(٥).

[١٢٩٧٣] (قَوْلُهُ: لِيَدْخُلَ السَّكَرَانُ) أَي: فَإِنَّهُ فِي حُكْمِ الْعَاقِلِ زَجْرًا لَهُ، فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ قَوْلَيْهِ: ((عَاقِلٍ)) وَقَوْلِهِ الْآتِي^(٦): ((أَوْ سَكَرَانٍ)).

مطلب في الإكراه على التوكيل بالطلاق والنكاح والعِتَاق

[١٢٩٧٤] (قَوْلُهُ: فَإِنَّ طَلَاقَهُ صَحِيحٌ) أَي: طَلَاقُ الْمُكْرَهِ، وَشَمِلَ مَا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى التَّوَكُّلِ بِالطَّلَاقِ فَوَكَّلَ فَطَلَّقَ الْوَكِيلُ فَإِنَّهُ يَقَعُ، "بَحْر"^(٧)، قَالَ مُحَشِّيهِ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((وَمِثْلُهُ الْعِتَاقُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، وَأَمَّا التَّوَكُّلُ بِالنِّكَاحِ [٣/١٨٥ ق/ب] فَلَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَخَالِفُهُمَا

(قَوْلُهُ: وَإِذَا صَحَّتْ نَيْتُهُ لِلْحَالِ فَأَوَّلَى أَنْ تَقَعَ عِنْدَ كُلِّ رَأْسِ شَهْرٍ إلخ) لِأَنَّ رَأْسَ الشَّهْرِ إِنْ كَانَ زَمَنَ طَهْرٍ فَهُوَ سَنِيٌّ وَقُوعًا وَإِيقَاعًا، وَإِلَّا كَانَ سَنِيًّا وَقُوعًا.

(١) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ٩٩/٣ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق السنة ٣٤١/٣.

(٣) انظر "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠١/ب - ق ٢٠٢/أ.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٢/أ.

(٥) المقولة [١٣٠٢٦] قوله: ((فكالنكاح)).

(٦) المقولة [١٢٩٩٨] قوله: ((أَوْ سَكَرَانٍ)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٤/٣.

لا إقراره بالطلاق، وقد نظم في "النهر"^(١) ما يصح مع الإكراه، فقال: [طويل]

في ذلك لتصريحهم بأنَّ الثلاثَ تصحُّ مع الإكراه استحساناً، وقد ذكر "الزيلعي"^(٢) في مسألة الطلاق أنَّ الوقوع استحساناً، والقياس أنَّ لا تصحَّ الوكالة؛ لأنَّ الوكالة تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله، وجه الاستحسان أنَّ الإكراه لا يمنع انعقاد البيع، ولكنَّ يوجب فسادَه، فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه، والشروطُ الفاسدة لا تؤثر في الوكالة؛ لكونها من الإسقاطات، فإذا لم تبطل فقد نفذ تصرف الوكيل اهـ.

فانظر إلى علة الاستحسان في الطلاق تجدّها في النكاح، فيكون حكمهما واحداً، تأمل). اهـ كلام "الرملي".

قلت: وسيأتي^(٤) تمام الكلام على ذلك في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى.
[١٢٩٧٥] (قوله: لا إقراره بالطلاق) قيد بالطلاق؛ لأنَّ الكلام فيه، وإلا فإقرار المكره بغيره

(١) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٢/ب.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: وقد نظم في "النهر" إلخ، لكن قال: ولا يخفى أنَّ الطلاق ولو على مال، والعنق كذلك - يشمل المعلق والمنجز، وكذلك النذر يشمل إيجاب الصدقة فهي ستة عشر - ثم أسقط قبول الإيداع مستنداً لـ "البرازية" فصارت خمسة عشر، وقد غيرت بعض نظمه مقتصرأ على تلك الخمسة عشر، فقلت: [طويل]

طلاق وإيلاء ظهار ورجعة	نكاح مع استيلاء عفو عن العمد
رضاع وإيمان وفيء ونذرة	قبول لصالح العمد تدبير للعبد
وعتق وإسلام فذلك خمسة	وعشر مع الإكراه صحَّت بلا نقد

والمذكور في عامة الكتب عشرة نظمها في "الفتح" بقوله: [طويل]

يصحُّ مع الإكراه عتق ورجعة	نكاح وإيلاء طلاق مفارق
وفيء ظهار واليمين ونذرة	وعفو لقتل شاب منه مفارق

وتتمتها بقولي: [طويل]

رضاع وتدبير قبول لصالحه	وإسلام واستيلاء والنظم رائع
-------------------------	-----------------------------

كذلك إيلاد والاسلام فارق)) ق ١٧٦/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٨/٥.

(٤) المقولة [٣٠٧٣٧] قوله: ((وتوكيله بطلاق وعناق إلخ)).

طلاق وإيلاء ظهار ورجعة نكاح

لا يصح أيضاً^(١)، كما لو أقر بعق، أو نكاح، أو رجعة، أو فيء، أو عفو عن دم عمد، أو بعديه أنه ابنه، أو جاريته أنها أم ولده، كما نص عليه "الحاكم" في "الكافي"، هذا وفي "البحر"^(٢): ((أن المراد الإكراه على التلفظ بالطلاق، فلو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكذب لا تطلق؛ لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة، ولا حاجة هنا، كذا في "الخاتبة"^(٣)، ولو أقر بالطلاق كاذباً أو هازلاً وقع قضاء لا ديانة)) اهـ، ويأتي^(٤) تمامه.

مطلب في المسائل التي تصح مع الإكراه

[١٢٩٧٦] (قوله: طلاق) أطلقه فشمل البائن بقسميه والرجعي، وهو مع ما عطف عليه مبتدأ، والخبر محذوف تقديره: تصح مع الإكراه، دل عليه قوله آخرًا: ((فهذه تصح مع الإكراه))، ثم إن كان الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره، وإلا فله الرجوع بنصف المسمى، كذا ذكره "المصنف"^(٥) في الإكراه، "ط"^(٦).

[١٢٩٧٧] (قوله: وإيلاء) فإن تركت أربعة أشهر بانت منه، فإن لم يكن دخل بها وجب نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه، "كافي".

[١٢٩٧٨] (قوله: نكاح) يشمل ما إذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم، خلافاً لما قيل من أن العقد لا يصح إذا أكرهت هي عليه كما أوضحناه^(٧)

(١) ((لا يصح أيضاً)) ساقط من "الأصل".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٤/٣ بتصرف.

(٣) "الخاتبة": كتاب الطلاق - فصل في الطلاق بالكتابة ٤٧٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٢٩٩٥] قوله: ((أو هازلاً)).

(٥) "المنع": ٣/ق ٢٨/أ.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ١٠٦/٢.

(٧) المقولة [١١٢٠٧] قوله: ((ليتحقق رضاها)).

..... مع استيلاد عفو عن العمد

..... رَضَاعٌ

في النكاح قُبِيلَ قوله: (وشرط حضور شاهدين) فافهم.

[١٢٩٧٩] (قوله: مع استيلاد) بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم، "ح" (١). وصورته: أن يُكرهه على استيلاد أمته، فإذا [١/١٨٦ق/٣] وطئها وأنت بوليد ثبت منه، ولا يجوز له نفيه، "ط" (٢). وفيه: أن هذا إكراه على فعل حسي وهو الوطء ترتب عليه حكم آخر وهو صيرورتها أم ولد، وأمثلة كثيرة، كما لو أكره على دخول دار علق عتق عبده على دخولها، فإنه يعتق ولا يضمن له المكره شيئاً، أو أكره على شراء عبد علق عتقه على ملكه له، فإنه يعتق وعليه قيمته للبائع، ولا يرجع على المكره بشيء كما في "كافي الحاكم" من الإكراه، قال: ((وكذا لو أكرهه على شراء ذي رحم محرم منه، أو أمة قد ولدت منه، أو أمة قد جعلها مذبذبة إذا ملكها)) اهـ. وصورة "الرحمي" بأن يكره على أن يقر بأنها أم ولده، وفيه ما علمته مما نقلناه قبله عن "الكافي" أيضاً، والله أعلم.

٤٢١/٢

[١٢٩٨٠] (قوله: عفو عن العمد) أي: لو وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها، فأكره بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فلعفو جائز، ولا ضمان له على الجاني، ولا على المكره؛ لأنه لم يتلف له مالا، وكذلك الشهود إذا رجعوا فلا ضمان عليهم، ولو وجب له على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك، فأكره بوعيد بقتل أو حبس حتى أبرأه من ذلك كانت البراءة باطلة، كذا في "الكافي". وبه علم أنه احترز بالعمد عن الخطأ؛ لأن موجبهُ المال، فلا تصح البراءة منه.

[١٢٩٨١] (قوله: رَضَاع) يرد عليه ما ذكرناه في الاستيلاد، فإنه أيضاً فعل حسي ترتب عليه حكم آخر، وهذا لا ينحصر كما علمته، وكذا يقال مثله ما لو أكره على الخلوة بزوجه

(١) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٥/ب.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ١٠٦/٢.

..... وأيمانٌ وفيءٌ ونذرٌ قبولٌ لإيداعٍ

أو على وطئها، فإنه يتقرر عليه جميع المهر، وكذا لو أكره على وطئ أم زوجته أو بنتها تحرم عليه زوجته.
[١٢٩٨٢] (قوله: وأيمان) جمع يمين، قال في "الكافي" في باب الإكراه على النذر واليمين: ((ولو أكره رجلٌ بوعيدٍ تَلَفٍ حتى جعل على نفسه صدقةً لله تعالى، أو صوماً، أو حجاً، أو عمرة، أو غزوةً في سبيل الله تعالى، أو بدنةً، أو شيئاً يُتَقَرَّبُ به إلى الله تعالى لزِمَهُ ذَلِكَ، ولا ضَمَانٌ على المُكْرِه، وكذلك لو أكرهه على اليمين بشيءٍ من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي)) اهـ.

[١٢٩٨٣] (قوله: وفيء) أي: في الإيلاء بقول أو فعل، ذكره^(١) "الشارح" في الإكراه.

[١٢٩٨٤] (قوله: ونذر) قدّمنا^(٢) الكلام عليه قريباً.

[١٢٩٨٥] (قوله: قبولٌ لإيداع) [٣/١٨٦ ق/ب] أخذه في "البحر"^(٣) من قوله في "القنية"^(٤):

((أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقتها تضمين المودع)) اهـ. بناءً على أن المودع بفتح الدال.

قال في "النهر"^(٥) بعد نقله: ((ثم ظهر لي أنه بكسر الدال، فليس من المواضع في شيء، وذلك أنه في "البرازية"^(٦) قال: أكره بالحبس على إيداع ماله عند هذا الرجل، وأكره المودع

(قوله: أكره بالحبس على إيداع ماله عند هذا الرجل إلخ) في "الهندية": ((ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله عند هذا الرجل، فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً، فإن أكره بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع، وإن شاء المكره، وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء، كذا في "المبسوط")) اهـ. فعدم الضمان في عبارة "البرازية" لعدم كون الإكراه بالملجئ، فيكون الإيداع صحيحاً من المالك.

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٧٣٤] قوله: ((بقول أو فعل)).

(٢) المقولة [١٢٩٨٢] قوله: ((وأيمان)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٥/٣.

(٤) "القنية": كتاب الإكراه ص ١٦٥-.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٢/ب.

(٦) "البرازية": كتاب الإكراه ١٣٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

..... كذا الصلح عن عمدٍ

..... طلاقٌ على جُعِلٍ

أيضاً على قبوله، فَصَاعَ لا ضَمَانَ^(١) على المَكْرِهِ والقَابِضِ؛ لَأَنَّهُ ما قَبِضَهُ لِنَفْسِهِ، كَمَا لو هَبَّتِ الرِّيحُ فَأَلْقَتْهُ فِي حِجْرِهِ، فَأَخَذَهُ لِرُدِّهِ، فَصَاعَ فِي يَدِهِ لا يَضْمَنُ)) اهـ.

قلت: وحاصله: أَنَّ التَّعْلِيلَ المذكورَ يَدُلُّ على أَنَّ المُسْتَحِقَّ للودِيعَةِ في مسألة "القنية" ليس لَهُ تَضْمِينُ المودَعِ - بالفتح - لَأَنَّهُ إذا كَانَ مُكْرَهاً على قبولها لَمْ يَكُنْ قَابِضاً لِنَفْسِهِ، فَتَعَيَّنَ أَنَّهُ بالكسْرِ؛ لَأَنَّهُ دَفَعَهَا باختيارِهِ فَلِلْمُسْتَحِقِّ تَضْمِينُهُ، وَلَكِنْ مَعَ هَذَا أيضاً لو صَحَّ قراءَتُهُ بالفتح لَمْ يَكُنْ مِنْ هَذِهِ المَوَاضِعِ أيضاً؛ لِأَنَّ الكَلَامَ فيما يَصِحُّ مَعَ الإكْرَاهِ، وتَضْمِينُهُ يَدُلُّ على أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ قبولُهُ للودِيعَةِ؛ لِأَنَّ حَكَمَ المودَعِ - بالفتح - عَدَمُ الضَّمَانِ بالتَّلفِ، فتَأَمَّلْ.

[١٢٩٨٦] (قوله: كَذَا الصُّلْحُ عَنْ عَمْدٍ) أي: قبولُ القاتِلِ الصُّلْحَ عن دَمِ العَمْدِ على مالٍ، كَذَا في "البحر"^(٢). أي: إذا أُكْرِهَ على أَنْ يُصَالِحَ صاحِبَ الحقِّ على مالٍ أَكْثَرَ مِنْ الدِّيَةِ أو أَقْلَ، فَصَالِحُهُ بَطَلَ الدَّمُ وَلَمْ يَلْزَمْ الجاني شَيْءٌ كَمَا في "كافي الحاكم"، وَذَكَرَ قَبْلَهُ: ((أَنَّهُ لو أُكْرِهَ وَلِيُّ دَمِ العَمْدِ على أَنْ صَالِحَ مِنْهُ على أَلْفٍ فلا شَيْءَ لَهُ غَيْرُ الأَلْفِ)) اهـ. وَإِنَّمَا لَزِمَ المَالُ القاتِلَ في الثَّانِيَةِ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرِهٍ.

[١٢٩٨٧] (قوله: طلاقٌ على جُعِلٍ) أي: قبولُ المرأةِ الطَّلَاقَ على مالٍ، "بحر"^(٣). فَيَقَعُ الطَّلَاقُ، ولا شَيْءَ عليها مِنَ المَالِ، ولو كَانَ مَكَانَ التَّطْلِيقَةِ خُلْعٌ بأَلْفٍ درهمٍ كَانَ الطَّلَاقُ بائناً، ولا شَيْءَ عليها، ولو كَانَ هو المَكْرَهَ على الخُلْعِ على أَلْفٍ وقد دَخَلَ بِهَا وهي غَيْرُ مُكْرَهَةٍ وَقَعَ الخُلْعُ، وَلَزِمَها الأَلْفُ، وتَمَامُهُ في "الكافي".

(قوله: وتَضْمِينُهُ يَدُلُّ على أَنَّهُ لم يَصِحَّ قبولُهُ إلخ) التَّضْمِينُ لا يَدُلُّ على عَدَمِ صِحَّةِ القَبُولِ مع الإكْرَاهِ؛ لِمَا أَنَّ الإيداعَ هُنَا من غَيْرِ المَالِكِ، وَعَدَمُ الضَّمَانِ إذا كَانَ المودِعُ المَالِكُ؛ لِأَنَّ مُودِعَ الغاصِبِ ضامِنٌ.

(١) ((لا ضمان)) ساقطة من نسخة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٥/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٥/٣.

..... يمينٌ به أَّتَتْ
 كذا العِتْقُ والإِسْلَامُ تدبيرٌ للعبدِ
 وإِيجابُ إحسانٍ

[١٢٩٨٨] (قوله: يمينٌ به أَّتَتْ) أي: بالطلاق، وفاعِلُ ((أَّتَتْ)) ضميرُ اليمينِ، "ح" (١). والمرادُ به تعليقُ الطلاقِ على شيءٍ، كما إذا أُكْرِهَ على أن يقولَ: إنَّ كَلِمَتُ زيدا فزوجتي كَذَا.
 [١٢٩٨٩] (قوله: كَذَا العِتْقُ) أي: الإكراهُ على اليمينِ بالعِتْقِ، وأمَّا الإكراهُ على نفسِ العِتْقِ فسيأتي (٢)، فافهم. [١/١٨٧ق/٣] كما لو أُكْرِهَ على أن يقولَ: إنَّ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ، أو إنَّ صَلَّيْتُ أو أَكَلْتُ أو شَرَبْتُ ففَعَلَ يَعْتِقُ العبدُ، وَيَغْرُمُ الَّذِي أَكْرَهَهُ قِيَمَتَهُ، وتَمَامُهُ في "الكافي".
 [١٢٩٩٠] (قوله: والإِسْلَامُ) ولو مِنْ ذِمِّيٍّ كَمَا أَطْلَقَهُ كَثِيرٌ مِنَ المَشَايخِ، وما في "الخانية" (٣) - مِنَ التَّفْصِيلِ بَيْنَ الذِّمِّيِّ فَلَا يَصِحُّ، والحَرْبِيُّ فَيَصِحُّ - فقياسٌ، والاستحسانُ صِحَّتُهُ مُطْلَقًا، أَفَادَهُ (٤) "الشَّارِحُ" فِي الإِكْرَاهِ، "ط" (٥). ولو كَانَ أَكْرَهَهُ عَلَى الإِقْرَارِ بالإِسْلَامِ فِيمَا مَضَى فَالإِقْرَارُ بَاطِلٌ، كَذَا فِي "الكافي".

[١٢٩٩١] (قوله: تدبيرٌ للعبدِ) بضمِّ الرَّاءِ مِنْ غَيْرِ تَنْوِينٍ لِلضَّرُورَةِ، "ح" (٦). وتَقْيِيدُهُ بِالْعَبْدِ لِمُنَاسَبَةِ الرُّوْيِ، وَالْأَمَةُ مِثْلُهُ، "ط" (٧).
 [١٢٩٩٢] (قوله: وإِيجابُ إحسانٍ) أي: إِيجَابُ صَدَقَةٍ، "بَحْر" (٨). وَتَقْدَمُ (٩) نَقْلُهُ عَنْ "الكافي".

(١) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٥/ب.

(٢) المقولة [١٢٩٩٣] قوله: ((وعتق)).

(٣) "الخانية": كتاب السير - باب ما يكون كفرًا من المسلم وما لا يكون ٥٧٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٣٥] قوله: ((وما في "الخانية" من التفصيل)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق ١٠٧/٢.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٥/ب.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ١٠٧/٢.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٥/٣.

(٩) المقولة [١٢٩٨٢] قوله: ((وليمان)).

..... وَعِتَّقْ فَهَذِهِ تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ عَشْرِينَ فِي الْعَدِّ

[١٢٩٩٣] (قوله: وَعِتَّقْ) وَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ عَلَى الْمُكْرِهِ إِذَا أَعْتَقَهُ لغيرِ كَفَّارَةٍ، وَإِلَّا فَلَا رَجُوعَ كَمَا ذَكَرَهُ^(١) "المصنف" فِي الْإِكْرَاهِ، "ط"^(٢). وَشَمِلَ الْعِتْقَ بِالْفِعْلِ كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى شِرَاءٍ مَحْرَمِهِ، لَكِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهِ بِشَيْءٍ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٣) عَنْ "الكافي"، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "البزازیة"^(٤) مِنَ الْإِكْرَاهِ، خِلَافًا لِمَا يُؤْهِمُهُ مَا نَقَلَهُ^(٥) "الشارح" فِي الْإِكْرَاهِ عَنْ "ابن الكمال"، فَافْهَمْ.

[١٢٩٩٤] (قوله: عَشْرِينَ فِي الْعَدِّ) حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ ((تَصِحُّ))، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٦): ((وَهِيَ تَرْجِعُ إِلَى سِتَّةَ عَشَرَ لِدُخُولِ إِيْجَابِ الْإِحْسَانِ فِي النَّذْرِ، وَدُخُولِ الطَّلَاقِ عَلَى جُعْلٍ وَالْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ فِي الطَّلَاقِ، وَدُخُولِ الْيَمِينِ بِالْعِتْقِ فِي الْعِتْقِ^(٧))) اهـ، "ح"^(٨). وَتَقَدَّمَ^(٩) عَنْ "النَّهْرِ" أَنَّ قَبُولَ الْإِيدَاعِ لَيْسَ مِنْهَا فِعَادَةٌ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ، وَقَدَّمْنَا^(١٠) أَنَّ الْاسْتِيلَادَ وَالرِّضَاعَ مِنَ الْأَفْعَالِ الْحِسِّيَّةِ الْمُرْتَبِ عَلَيْهِمَا أَمْرٌ آخَرٌ، فَلَا يَنْبَغِي تَخْصِيصُهُمَا بِالذِّكْرِ فِعَادَةٌ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَقَدْ زِدْتُ عَلَيْهَا خَمْسَةَ آخَرَ التَّقَطُّطَهَا مِنْ إِكْرَاهٍ "كافي الحاكم".

الأُولَى: الْخُلْعُ عَلَى مَالٍ؛ بَأَنَّ أُكْرِهَ عَلَى خُلْعِ امْرَأَتِهِ عَلَى الْفِ، وَقَدْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَرْبَعَةِ آلَافٍ، وَدَخَلَ بِهَا، وَالْمَرْأَةُ غَيْرُ مُكْرَهَةٍ فَالْخُلْعُ وَاقِعٌ، وَلَهَا عَلَيْهِ^(١١) الْآلَفُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الَّذِي

(قوله: وَلَهَا عَلَيْهِ الْآلَفُ إلخ) فِيهِ قَلْبٌ.

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٧٢٨] قوله: ((ورجع بقيمة العبد)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق ١٠٧/٢.

(٣) المقولة [١٢٩٧٩] قوله: ((مع استيلاد)).

(٤) "البزازیة": ١٣٢/٦-١٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٧٢٦] قوله: ((وصح نكاحه)).

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٢/ب.

(٧) عبارة "م": ((في العتق بالعتق)).

(٨) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٥/ب - ق ١٧٦/أ.

(٩) المقولة [١٢٩٨٥] قوله: ((قبول لإيداع)).

(١٠) المقولة [١٢٩٧٩] قوله: ((مع استيلاد)) والمقولة [١٢٩٨١] قوله: ((رضاع)).

(١١) في هامش "م": ((قوله: (ولها عليه) لعل الصواب: (وله عليها)، تأمل)).

أَكْرَهَهُ، ولو كانت هي المَكْرَهَةُ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، ولا شيء عليها.
 الثَّانِيَةُ: الْفَسْخُ، كَمَا لو أُعْتِقَتْ وَلَهَا زَوْجٌ حُرٌّ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَأُكْرِهَتْ عَلَى أَنْ اخْتَارَتْ
 نَفْسَهَا فِي مَجْلِسِهَا بَطَلَ الْمَهْرُ عَنِ الزَّوْجِ [٣/١٨٧ق/ب]، ولا شيء على المَكْرِهَةِ، ولو كَانَ دَخَلَ
 بِهَا الزَّوْجُ قَبْلَ ذَلِكَ فَالْمَهْرُ لَمَوْلَاهَا عَلَى الزَّوْجِ، ولا يَرْجِعُ عَلَى المَكْرِهَةِ.

الثَّالِثَةُ: التَّكْفِيرُ، كَمَا لو أُكْرِهَ بوعيدٍ تَلَفٍ عَلَى أَنْ يُكْفَرَ بِمِثْلٍ قَدْ حَنَثَ فِيهَا، ولا رجوع
 لَهُ عَلَى المَكْرِهَةِ، وَإِنْ أُكْرِهَهُ عَلَى عِتْقِ عَبْدِهِ هَذَا عَنْهَا لَمْ يُجْزِهِ، وَعَلَى المَكْرِهَةِ قِيمَتُهُ، وَلَوْ أُكْرِهَ
 بِالْحَبْسِ أَجْزَأُهُ عَنْهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَيْءٍ وَجَبَ عَلَيْهِ لِلَّهِ تَعَالَى مِنْ نَذْرٍ أَوْ هَدْيٍ أَوْ صَدَقَةٍ
 أَوْ حَجٍّ فَأُكْرِهَ عَلَى أَنْ يُمِضِيَهُ وَلَمْ يَأْمُرْهُ المَكْرِهَةُ بِشَيْءٍ بَعِينِهِ أَجْزَأُهُ، ولا ضَمَانٌ عَلَى المَكْرِهَةِ.

الرَّابِعَةُ: مَا كَانَ شَرْطًا لغيرِهِ، كَمَا لو عُلِّقَ عِتْقُ عَبْدٍ عَلَى شَرَايِهِ، أَوْ طَلَاقُ زَوْجَتِهِ عَلَى
 دُخُولِ الدَّارِ، فَأُكْرِهَ عَلَى الشَّرَاءِ أَوْ الدُّخُولِ، أَوْ أُكْرِهَ عَلَى شَرَاءِ ذِي مَحْرَمِهِ أَوْ أُمَةٍ قَدْ وَلَدَتْ
 مِنْهُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الرِّضَاعُ؛ فَإِنَّهُ شَرْطٌ لِلْمَحْرَمِيَّةِ، وَالِاسْتِيلَادُ أَيُّ: الْوِطْءُ لَطَلَبِ
 الْوَلَدِ؛ فَإِنَّهُ شَرْطٌ لثُبُوتِهِ مِنْهُ أَيْضًا.

الخَامِسَةُ: مَا قَدَّمَناه^(١) مِنْ التَّوَكُّلِ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ، فَقَدْ صَارَتْ ثَمَانِي عَشْرَةَ صُورَةً

نَظَّمْتُهَا بِقَوْلِي: [الطَّوِيلُ]

طَلَاقٌ وَإِعْتَاقٌ نِكَاحٌ وَرَجْعَةٌ	ظَهَارٌ وَإِبْلَاءٌ وَعَفْوٌ عَنِ الْعَمْدِ
بِعَيْنٍ وَإِسْلَامٍ وَفِيٍّ وَنَذْرٍ	قَبُولٌ لِصُلْحِ الْعَمْدِ تَدْبِيرٌ لِلْعَبْدِ
ثَلَاثٌ وَعَشْرٌ صَحَّحُوهَا لِمَكْرِهَةٍ	وَقَدْ زِدْتُ خَمْسًا وَهِيَ خُلْعٌ عَلَى نَقْدٍ
وَفَسْخٌ وَتَكْفِيرٌ وَشَرْطٌ لغيرِهِ	وَتَوَكُّلٌ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ فَخُذْ عَدِّي

(١) المقولة [١٢٩٧٤] قوله: ((فإن طلاقه صحيح)).

(أو هازلاً) لا يَقْصِدُ حقيقةَ كلامِهِ (أو سفيهاً).....

[١٢٩٩٥] (قوله: أو هازلاً) أي: فيقع قضاءً وديانةً كما يذكره^(١) "الشارح"، وبه صرح في "الخلاصة" معللاً بأنه مكابرٌ باللفظِ فيستحقُّ التغليظَ، وكذا في "البرازية"^(٢)، وأما ما في إكراه "الخانية"^(٣): - لو أكرهه على أن يُقرَّ بالطلاقِ فأقرَّ لا يقعَ كما لو أقرَّ^(٤) بالطلاقِ هازلاً أو كاذباً - فقال في "البحر"^(٥): ((إنَّ مرادهُ بعدمِ الوقوعِ في المشبهِ بهِ عدمه ديانةً))، ثمَّ نقلَ عن "البرازية"^(٦) و"القنية"^(٧): ((لو أرادَ بهِ الخبرَ عنِ الماضي كذباً لا يقعَ ديانةً، وإنَّ أشهدَ قبلَ ذلك لا يقعُ قضاءً أيضاً)) اهـ.

ويمكنُ حملُ ما في "الخانية" على ما إذا أشهدَ على أنه يُقرُّ بالطلاقِ هازلاً، ثمَّ لا يخفى أنَّ ما مرَّ^(٨) عن "الخلاصة" إنَّما هو فيما لو أنشأ الطلاقَ هازلاً، وما في "الخانية" فيما لو أقرَّ بهِ هازلاً، فلا منافاةَ بينهما، قال في "التلويح"^(٩): ((وكما أنه يُبطلُ الإقرارُ بالطلاقِ والعِتاقِ مُكرهاً كذلك يُبطلُ الإقرارُ بهما هازلاً [١٨٨ق/٣]؛ لأنَّ الهزلَ دليلُ الكذبِ كالإكراه، حتَّى لو أجازَ ذلكَ لم يَجْزُ؛ لأنَّ الإجازةَ إنَّما تلحقُ سبباً مُنعقداً يحتمِلُ الصَّحَّةَ والبُطلانَ، وبالإجازةِ لا يصيرُ الكذبُ صدقاً، وهذا بخلافِ إنشاءِ الطلاقِ والعِتاقِ ونحوهما ممَّا لا يحتمِلُ الفسخَ، فإنَّه لا أثرَ فيه للهِزْلِ)) اهـ. وبهذا اندفعَ ما أوردهُ "الرَّمْلِيُّ" مِنَ الْمُنَافَاةِ بَيْنَ عِبَارَةِ "الخَانِيَّةِ" وَغَيْرِهَا.

[١٢٩٩٦] (قوله: لا يَقْصِدُ حقيقةَ كلامِهِ) بيانٌ لمعنى الهازل، وفيه قُصُورٌ؛ ففي "التَّحْرِيرِ"

(١) ص ٤٢٥ - "در".

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - فصل في محله ١٧٨/٤ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": ٤٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) عبارة "م": ((أقره)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٤/٣.

(٦) "البرازية": كتاب الطلاق - فصل في محله ١٧٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "القنية": كتاب الطلاق - باب في طلاق السكران وما يقصد به الكذب ق ٤١/أ بتصرف.

(٨) في هذه المقولة.

(٩) "التلويح": العوارض المكتسبة - منها الهزل ١٩٠/٢.

خفيف العقل (أو سكران).....

و"شرح^(١)": ((الهزل لغة: اللعب، واصطلاحاً: أن لا يُراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي، بل أريد به غيرهما، وهو ما لا تصح إرادته منه، وضده الحد، وهو أن يُراد باللفظ أحدهما)).

[١٢٩٩٧] (قوله: خفيف العقل) في "التحرير" و"شرح^(٢)": ((السفة في اللغة: الخفة، وفي اصطلاح الفقهاء: خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل)).

مطلب في تعريف السكران وحكمه^(٣)

[١٢٩٩٨] (قوله: أو سكران) السكر: سرور يُزيل العقل، فلا يُعرف به السماء من الأرض، وقالوا: بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه، ورجحوا قولهما في الطهارة والأيمان والحدود، وفي "شرح بكر": السكر الذي تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس وبالعكس، لكنه يعرف الرجل من المرأة، قال في "البحر"^(٤): ((والمعتمد في المذهب الأول))، "نهر"^(٥).

قلت: لكن صرح المحقق "ابن الهمام" في "التحرير"^(٦) أن تعريف السكر بما مر عن الإمام إنما هو في السكر الموجب للحد؛ لأنه لو ميز بين الأرض والسماء كان في سكره نقصان، وهو شبهة العدم، فيندري به الحد، وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر فيه عنده: اختلاط الكلام والهديان كقولهما، ونقل شارحه "ابن أمير حاج"^(٧) عنه: ((أن المراد أن يكون

(١) "التقرير والتحجير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه ١٩٤/٢.

(٢) "التقرير والتحجير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه ٢١٠/٢.

(٣) نقول: الذي نراه راجحاً هو عدم وقوع طلاق السكران، وهو قول عثمان وابن عباس رضي الله عنهما، واختاره الطحاوي والكرخي كما سيأتي، وهو أحد قولي الشافعي وأحمد، وقول طاووس والليث وإسحاق بن راهويه وأبي ثور وزفر والقاسم بن محمد وربيعة بن عبد الرحمن ومحمد بن سلمة وجمهرة من التابعين والسلف، وسيأتي في كلام الشارح عن "التاترخانية" أنه المفتى به وإن خالفه ابن عابدين رحمه الله.

وذلك أن الإسلام لا يعاقب عقوبتين على جرم واحد؛ إذ لا يجتمع قطع وضمان عند الحنفية، وقد كفّل الشرع زجره بالحد فيكتفى به، وفي إيقاع طلاق السكران زجر لأسرته وتشيدها بغير ذنب اقترفته، والله تعالى أعلم.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٦/٣.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٢/ب بتصرف.

(٦) "التحرير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه ص ٢٨٥ -.

(٧) "التقرير والتحجير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه ١٩٣/٢.

ولو بنبيذ.....

غالبُ كلامِهِ هَذَا، فلو نصفُهُ مُسْتَقِيمًا فَلَيْسَ بِسُكْرٍ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الصُّحَاةِ فِي إِقْرَارِهِ بِالْحُدُودِ وَغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ السُّكْرَانَ فِي الْعُرْفِ مَنْ اخْتَلَطَ جَدُّهُ بِهِزْلِهِ، فَلَا يَسْتَقِرُّ عَلَى شَيْءٍ، وَمَالَ أَكْثَرَ الْمَشَايِخِ إِلَى قَوْلِهِمَا، وَهُوَ قَوْلُ الْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ، وَاخْتَارُوهُ لِلْفَتْوَى؛ لِأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ، وَتَأَيَّدَ بِقَوْلِ "عَلِيٍّ" عليه السلام إِذَا سَكِرَ هَذَى، رَوَاهُ "مَالِكٌ" وَ"الشَّافِعِيُّ" ^(١)، وَلِضَعْفِ ^(٢) وَجْهِ قَوْلِهِ، ثُمَّ يَنْبَغِي [٣/١٨٨ق/ب] وَجْهَ الضَّعْفِ فَرَاغَهُ، وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ الْمُخْتَارَ قَوْلُهُمَا فِي جَمِيعِ الْأَبْوَابِ، فَافْهَمْ. وَيَنْبَغِي فِي "التَّحْرِيرِ" ^(٣) حُكْمُهُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ سُكْرُهُ بِطَرِيقٍ مُحَرَّمٍ لَا يَبْطُلُ تَكْلِيفُهُ، فَتَلَزَمُ الْأَحْكَامُ، وَتَصِحُّ عِبَارَاتُهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَالْبَيْعِ وَالْإِقْرَارِ وَتَزْوِيجِ الصَّغَارِ مِنْ كَفَاءٍ وَالْإِقْرَاضِ وَالِاسْتِقْرَاضِ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ قَائِمًا، وَإِنَّمَا عَرَضَ فَوَاتُ فَهْمِ الْخَطَّابِ بِمَعْصِيَتِهِ، فَبَقِيَ فِي حَقِّ الْإِثْمِ وَوُجُوبِ الْقَضَاءِ، وَيَصِحُّ إِسْلَامُهُ كَالْمُكْرَهِ، لَا رَدُّهُ لِعَدَمِ الْقَصْدِ، وَأَمَّا الْهَازِلُ فَإِنَّمَا كَفَرَ مَعَ عَدَمِ قَصْدِهِ لِمَا يَقُولُ بِالِاسْتِخْفَافِ؛ لِأَنَّهُ صَدَرَ مِنْهُ عَنْ قَصْدٍ صَحِيحٍ اسْتِخْفَافًا بِالْدِّينِ، بِخِلَافِ السُّكْرَانِ.

[١٢٩٩٩] (قوله: ولو بنبيذ) أي: سواء كان سكره من الخمر أو الأشرية الأربعة المحرمة

(قوله: سواء كان سكره من الخمر أو الأشرية الأربعة المحرمة إلخ) أي: أو باقي الأشرية الأربعة المحرمة، وإلا فالخمر منها، فإنها الخمر والطلاء والسكر ونقيع الزبيب، ويُنظر وجه عدم الوقوع على قولهما، فإن النبيذ وإن كان حلالاً عندهما إلا أن السكر منه حرام، ويُنظر الفرق بينه وبين السكر من البنج أو الأفيون إذا تناوله للتداوي، حيث كان الأول فيه الخلاف والقسم الثاني لا خلاف في عدم الوقوع على ما يأتي له.

(١) أخرجه مالك في "الموطأ" ٦٤٢/٢ في الأشرية باب ما جاء في حد الخمر، وعند الشافعي كما في "مسنده" ٩٠/٢ عن ثور بن يزيد الديلي أن عمر استشار في الخمر فقال علي: ... ورواه يحيى عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس.

أخرجه النسائي في الكبرى (٥٢٨٨) والحاكم ٣٧٥/٤ والدارقطني ١٦٦/٣، والبيهقي ٣٢١/٨، قال ابن حجر في "التلخيص" ٧٥/٤، وفي صحته نظر، وأخرجه عبد الرزاق (١٣٥٤٢) عن معمر عن أيوب عن عكرمة أن عمر استشار فذكره، وأخرجه أبو داود (٤٤٨٩) في الحدود باب إذا تتابع في شرب الخمر، والدارقطني ١٥٧/٣، والحاكم ٣٧٥/٤، والبيهقي من طريق أسامة عن الزهري عن عبد الرحمن بن أزهر فذكر حد الخمر، ثم قال الزهري: وحدثني حميد بن عبد الرحمن عن ابن وهرة الكلبي قال: أرسلني خالد فذكر نحوه، وأخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر كما في "الدر المنثور" ٥٦٨/٢ عن عطاء بن السائب عن محارب بن دثار فذكر قصة تتابع الخمر ثم قال عمر لعلي: ما ترى...

(٢) أي: واختاروا قول الصَّاحِبِينَ لِضَعْفِ وَجْهِ قَوْلِهِ، فَهُوَ مُعْطُوفٌ عَلَى: ((لأنه المتعارف)).

(٣) "التحرير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه ص ٢٨٤-٢٨٥.

أو حشيش.....

أو غيرها من الأشرية المتخذة من الحبوب والعسل عند "محمد"، قال في "الفتح"^(١): ((وبقوله يُفتى؛ لأن السكر من كل شرابٍ مُحَرَّم))، وفي "البحر"^(٢) عن "البرازية"^(٣): ((المختار في زماننا لزوم الحد ووقوع الطلاق)) اهـ.

وما في "الحانية"^(٤) من تصحيح عدم الوقوع فهو مبني على قولهما من أن النبيذ حلال، والمفتى به خلافه، وفي "النهر"^(٥) عن "الجوهرة"^(٦) أن الخلاف مقيّد بما إذا شربه للتداوي، فلو للهو والطرب فيقع بالإجماع.

مطلب في الحشيشة والأفيون والبنج^(٧)

[١٣٠٠٠] (قوله: أو حشيش^(٨)) قال في "الفتح"^(٩): ((اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش، وهو المسمى بورق القنب^(١٠)؛ لفتواهم

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: قوله: ولا يقع طلاق الصبي ٣/٤٤٨.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٣/٢٦٦.

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ٤/١٧١ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الحانية": كتاب الطلاق - فصل في طلاق من لا يعقل ١/٤٧١، وكتاب الأشرية - فصل في تصرفات السكران

٣/٢٣٣ - ٢٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٢/ب.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الأشرية ٢/٢٧٠.

(٧) نقول: الذي نراه أن غياب العقل بأكل الحشيشة وتعاطي المحدرات كغيابه بالسكر من الخمر وغيره، وانظر

تعلقنا ص ١٢٦، والله أعلم.

(٨) في النسخ جميعها: ((وحشيش))، وما أثبتناه هو الموافق لنسخ "الدر" التي بين أيدينا، وقد أشار إلى ذلك مصحح "م".

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: قوله: ولا يقع طلاق الصبي ٣/٤٤٦.

(١٠) قال في "المصباح المنير" مادة ((قنب)): ((القنب يفتح النون مُشدّدة: نبات يؤخذ لحاؤه ثم يُقتل حيالاً، وله حب يُسمى الشّهْدَانِج)).

أو أفيون^(١) أو بنج زجراً، به يُفتى، "تصحيح القدوري". واختلف التصحيح^(٢) فيمن سكر مكرهاً أو مضطراً،.....

بحرمة بعد أن اختلفوا فيها، فأفتى "المزني"^(٣) بحرمتها، وأفتى "أسد بن عمرو"^(٤) بحلها؛ لأن المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء؛ لعدم ظهور شأنها فيهم، فلما ظهر من أمرها من الفساد كثير وفشا عاد مشايخ المذهب إلى تحريمها، وأفتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها ((اهـ.

[١٣٠٠١] (قوله: أو أفيون أو بنج) الأفيون: ما يخرج من الخشخاش، والبنج بالفتح: نبت مسبت، وصرح في "البدائع"^(٥) وغيرها بعدم وقوع الطلاق بأكله؛ معللاً بأن زوال عقله لم يكن بسبب هو معصية، والحق التفصيل، وهو: إن كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية، وإن للهو وإدخال الآفة قصداً فينبغي أن لا يتردد في الوقوع، وفي "تصحيح القدوري" عن "الجواهر" [١/١٨٩ق/٣]: ((وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج والأفيون يقع زجراً، وعليه الفتوى)) وثمأه في "النهر"^(٦). [١٣٠٠٢] (قوله: زجراً) أشار به إلى التفصيل المذكور، فإنه إذا كان للتداوي لا يزجر عنه؛ لعدم قصد المعصية، "ط"^(٧).

[١٣٠٠٣] (قوله: واختلف التصحيح إلخ) فصَحَّحَ في "التحفة"^(٧) وغيرها عدم الوقوع، وجزم

(١) في "د" زيادة: ((يحرم شربه إذا لم يقصد به التداوي، فإن قصد فلا يحرم؛ لأن زوال العقل مضاف إلى الصداق لا إلى الشرب، "فتح"). ق ١٧٦/ب.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: واختلف التصحيح، قال في "البحر": وقد جزم في "الخلاصة" بالوقوع معللاً بأن زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الأصل وإن كان مباحاً بعارض الإكراه، ولكن السبب الداعي للحظر قائم، فأثر قيام السبب في حق الطلاق انتهى. وصححه الشمني، وصحح قاضيخان في "شرح الجامع الصغير" و"فتاواه" عدم الوقوع. وكذا في "غاية البيان" معزياً إلى "التحفة"، قال الكمال: إنه الأحسن، وفي "المحيط": إنه حسن لكنه خلاف إجماع الصحابة رضي الله عنهم. انتهى)). ق ١٧٦/ب.

(٣) المزني من أصحاب الإمام الشافعي، وأسد بن عمرو صاحب الإمام أبي حنيفة. اهـ منه.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط ركن الطلاق ١٠٠/٣.

(٥) انظر "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٢/ب.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ١٠٧/٢.

(٧) "تحفة الفقهاء": كتاب الطلاق - باب الاستثناء - طلاق المكره ١٩٥/٢.

نعم لو زال عقله بالصداع أو بمباح لم يقع،.....

في "الخلاصة"^(١) بالوقوع، قال في "الفتح"^(٢): ((والأول أحسن؛ لأنَّ موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلاَّ التَّسبُّبُ في زواله بسببٍ محظورٍ، وهو مُتَّفِرٌّ))، وفي "النهر"^(٣) عن "تصحیح القدوري": ((أنه التحقيق)).

[١٣٠٠٤] (قوله: نعم لو زال عقله بالصداع) لأنَّ علَّةَ زوالِ العقلِ الصَّدَاعُ، والشُّرْبُ علَّةُ العِلَّةِ، والحكم لا يُضَافُ إلى علَّةِ العِلَّةِ إلاَّ عندَ عدمِ صلاحيةِ العِلَّةِ، وتأمُّه في "الفتح"^(٤). هذا وقد فرض المسألة في "الفتح"^(٥) و"البحر"^(٦) فيما إذا شربَ خمرًا فصدَّعَ^(٧)، ويخالفه ما في "الملتقط": ((لو كان النِّبَذُ غيرَ شديدٍ فصدَّعَ فذهبَ عقله بالصداع لا يقع طلاقه، وإنَّ كان النِّبَذُ شديدًا حرامًا فصدَّعَ فذهبَ عقله يقع طلاقه)) اهـ.

فقد فرَّقَ بين ما إذا كان بطريقٍ محرَّمٍ وغيرِ محرَّمٍ كما ترى، فتأمل. [١٣٠٠٥] (قوله: أو بمباح) كما إذا سَكِرَ مِنْ وَرَقِ الرُّمَّانِ، فإنه لا يقع طلاقه ولا عتاقه، ونقل الإجماع على ذلك صاحبُ "التَّهْذِيبِ" كَذَا في "الهندية"^(٨)، "ط"^(٩).

(قوله: وجزم في "الخلاصة" بالوقوع) علَّله في "الخلاصة": ((بأنَّ زوالَ عقله حصلَ بفعلٍ هو محظورٌ وإنَّ كان مباحاً بعارضٍ الإكراه، لكنَّ السَّبَبَ الدَّاعِيَ لِلْحَظَرِ قائمٌ، فأثَّرَ في حقِّ الطَّلَاقِ)).

(١) عبارة "الخلاصة" التي بين أيدينا: ((لا يقع))، وهو خطأ؛ إذ تعليل المسألة بعد يقتضي الوقوع لا عدمه، ويؤيد ذلك أنَّ صاحب "البحر" في كتاب الطلاق ٢٦٦/٣ نقل عن "الخلاصة" الوقوع مع التعليل المذكور. انظر "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول ق ٩٢/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: قوله: ولا يقع طلاق الصبي ٣٤٧/٣.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٣/أ.

(٤) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: قوله: ولا يقع طلاق الصبي ٣٤٧/٣.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: قوله: ولا يقع طلاق الصبي ٣٤٧/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٦/٣.

(٧) ((الصداعُ وَجَعُ الرَّأْسِ، يُقَالُ مِنْهُ: صُدَّعَ تَصْدِيعًا بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ)) "المصباح المنير": مادة ((صدع)).

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - فصل: فيمن يقع طلاقه وفيمن لا يقع طلاقه ٣٥٣/١.

(٩) "ط": كتاب الطلاق ١٠٨/٢.

وفي "القهستاني" معزياً لـ "الزاهدي": ((أنه لو لم يُميز ما يقوم به الخطاب كان تصرفه باطلاً)) انتهى. واستثنى في "الأشباه" من تصرفات السكران سبع مسائل، منها: ((الوكيل بالطلاق صاحباً))،.....

قلت: وكذا لو سكر ينج أو أفون تناوله لا على وجه المعصية بل للتداوي كما مر^(١).
 [١٣٠٠٦] (قوله: وفي "القهستاني"^(٢)) (إلخ) هذا مبني على تعريف السكران الذي تصح تصرفاته عندنا: بأنه من معه من العقل ما يقوم به التكليف، وتعجب منه في "الفتح"^(٣) وقال: ((إنه لا شك على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول: لا تصح تصرفاته)).
 [١٣٠٠٧] (قوله: منها الوكيل بالطلاق صاحباً) أي: فإنه إذا طلق سكران لا يقع، ومنها: الردة، ومنها: الإقرار بالحدود الخالصة، ومنها: الإشهاد على شهادة نفسه، ومنها: تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل أو الصغير^(٤) بأكثر فإنه لا ينفذ، ومنها: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله، ومنها: الغصب من صاح وردة عليه وهو سكران، كذا في "الأشباه"،^(٥) "ح"^(٦).
 قلت: لكن اعترضه مُحشّيه [٣/١٨٩ق/ب] "الحموي"^(٧) في الأخيرة بأن المنقول في "العِمَادِيَّة" أن الغاصب يبرأ بالرد عليه من الضمان، فحكمه فيها كالصاحي، وكذا في مسألة الوكالة بالطلاق: بأن الصحيح الوقوع، نص عليه في "الخانية"^(٨) و"البحر"^(٩).

(١) المقولة [١٣٠٠١] قوله: ((أو أفون أو بنج)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ٣٠١/١.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ٣/٣٤٦.

(٤) ((الصغير)) ليست في "ح".

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث - أحكام السكران ص ٣٦٩-٣٧٠.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٦/أ.

(٧) "غمز عيون البصائر": الفن الثالث - أحكام السكران ٣/٣٣٢ بتصرف.

(٨) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في الطلاق الذي يكون من الوكيل أو من المرأة ١/٥٢٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ٣/٢٦٧.

لكن قيده "البزازي" بكونه على مال، وإلا وقع مطلقاً، ولم يُوقع "الشافعي" طلاق السكران^(١)، واختاره "الطحاوي" و"الكرخي"، وفي "التاتارخانية" عن "التفريق":

[١٣٠٠٨] (قوله: لكن قيده "البزازي") قال في "النهر"^(٢) عن "البزازية"^(٣): ((وكله بطلاقها على مال، فطلقها في حال السكر فإنه لا يقع، وإن كان التوكيل والإيقاع حال السكر وقع، ولو بلا مال وقع مطلقاً؛ لأن الرأي لأبد منه لتقدير البدل)) اهـ. أقول: والتعليل يفيد أنه لو وكله بطلاقها على ألف فطلقها في حال السكر وقع مطلقاً، "ح"^(٤).

[١٣٠٠٩] (قوله: واختاره "الطحاوي"^(٥) و"الكرخي") وكذا "محمد بن سلمة"، وهو قول "زفر" كما أفاده في "الفتح"^(٦).

[١٣٠١٠] (قوله: عن التفريق) صوابه عن التفريد^(٧) بالدال آخره لا بالقاف كما رأيت في نسخ "التاتارخانية"^(٨).

(١) في "د" زيادة: ((وإن خالع الأب على ابنه الصغير لا يصح؛ لأن تعليق الطلاق بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير، ولا يتوقف خلع الصغير على إحالة الأب. خلع السكران جائز، وكذلك سائر تصرفاته إلا الردة، والإقرار، والحدود)). ق ١٧٦/ب.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٣/أ.

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - نوع في التوكيل وكتابه ١٨٤/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٦/أ.

(٥) "شرح مشكل الآثار": باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في أحكام أقوال السكران وأفعاله ٢٤٣/١٢.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ٣٤٥/٣.

(٧) "التفريد" للسلطان محمود بن سُبُكْتِكِين الغزنوي الحنفي ثم الشافعي (ت ٤٢١ هـ، وقيل: ٤٢٢). ("كشف الظنون"

٤٢٦/١، "الجواهر المضية" ٤٣٨/٣، "طبقات الشافعية الكبرى" ٣١٤/٥ وما بعدها، "شذرات الذهب" ١٠٧/٥).

(٨) "التاتارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في بيان مَنْ يقع طلاقه وَمَنْ لا يقع ٢٥٦/٣.

((والفتوى عليه)). (أو أحرس) ولو طارئاً^(١) إن دَامَ للموت، به يُفتى، وعليه فتصرفاته موقوفة، واستحسن "الكَمَالُ" اشتراطَ كتابته.....

[١٣٠١١] (قوله: والفتوى عليه) قد عَلِمْتَ مخالفتَهُ لسائرِ الْمُتُونِ، "ح"^(٢). وفي "التَّاتِرْخَانِيَّة"^(٣)

٤٢٤/٢

أَيْضاً: ((طَلَقُ السَّكَرَانِ وَقَعَ إِذَا سَكِرَ مِنَ الْخَمْرِ أَوْ النَّبِيذِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا)).

[١٣٠١٢] (قوله: إن دَامَ للموت) قَيَّدَ فِي (طَارِئاً) فَقَطْ، "ح"^(٤). قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((فَعَلَى

هَذَا إِذَا طَلَّقَ مَنْ اعْتَقَلَ لِسَانَهُ، تَوَقَّفَ، فَإِنْ دَامَ بِهِ إِلَى الْمَوْتِ نَفَذَ، وَإِنْ زَالَ بَطَلَ) اهـ.

قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَ بِالْإِشَارَةِ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُوعَهَا لَعَدَمِ نَفَاذِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ، وَكَذَا سَائِرُ

عُقُودِهِ، وَلَا يَخْفَى مَا فِي هَذَا مِنَ الْحَرَجِ.

[١٣٠١٣] (قوله: به يُفتى) وَقَدَّرَ "التُّمْرَتَاشِيُّ" الْإِمْتِدَادَ بِسَنَةِ، "بَحْر"^(٦). وَفِي "التَّاتِرْخَانِيَّة"^(٧)

عَنِ "الْيَنَابِيعِ": وَيَقَعُ طَلَاقُ الْأَحْرَسِ بِالْإِشَارَةِ، يُرِيدُ بِهِ الَّذِي وَلَدَ وَهُوَ أَحْرَسٌ، أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَدَامَ حَتَّى صَارَتْ إِشَارَتُهُ مَفْهُومَةً، وَإِلَّا لَمْ تُعْتَبَرُ.

[١٣٠١٤] (قوله: واستحسن "الكَمَالُ" إلخ) حَيْثُ قَالَ^(٨): ((وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: إِنْ كَانَ

يُحْسِنُ الْكِتَابَةَ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ بِالْإِشَارَةِ؛ لِانْتِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِمَا هُوَ أَدْلُّ عَلَى الْمُرَادِ مِنَ الْإِشَارَةِ، وَهُوَ قَوْلُ حَسَنٍ، وَبِهِ قَالَ بَعْضُ مَشَائِخِنَا)) اهـ.

قُلْتُ: بَلْ هَذَا الْقَوْلُ تَصْرِيحٌ بِمَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، فَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ"

مَا نَصَّهُ: ((فَإِنْ كَانَ الْأَحْرَسُ لَا يَكْتُبُ، وَكَانَ لَهُ إِشَارَةٌ تُعْرَفُ فِي طَلَاقِهِ وَنِكَاحِهِ وَشَرَائِهِ وَبَيْعِهِ

(١) فِي "ب": ((طَارِئاً))، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٢) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ ق ١٧٦/أ.

(٣) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي بَيَانِ مَنْ يَقَعُ طَلَاقُهُ وَمَنْ لَا يَقَعُ ٢٥٦/٣.

(٤) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ ق ١٧٦/أ.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ ٢٦٨/٣.

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ ٢٦٨/٣.

(٧) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي بَيَانِ مَنْ يَقَعُ طَلَاقُهُ وَمَنْ لَا يَقَعُ ٢٥٨/٣.

(٨) أَي: فِي "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْل: وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا إلخ ٣٤٨/٣.

(بإشارته) المعهودة، فإنها تكون كعبارة الناطق استحساناً (أو مُخطئاً^(١)) بأن أراد التَّكَلَّمَ بغير الطَّلَاق^(٢) فَجَرَى على لسانه الطَّلَاقُ، أو تَلَفَّظَ به.....

فهو جائز، وإن كان لم يُعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل^(٣) اهـ.

فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة، فيفيد أنه إن كان يُحسِن الكتابة لا يجوز إشارته، ثم الكلام - كما في "النهر"^(٣) - إنما هو في قصر صحيحة تصرفاته على الكتابة، [١/١٩٠ ق/٣] وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابه كما يأتي^(٤) آخر الباب فما بالك به!!؟

[١٣٠١٥] (قوله: بإشارته المعهودة) أي: المقرونة بتصويت منه؛ لأن العادة منه ذلك، فكانت الإشارة بياناً لما أجمله الآخرس، "بحر"^(٥) عن "الفتح"^(٦). وطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعي، كذا في "المضمرات"، "ط"^(٧) عن "الهندية"^(٨).

[١٣٠١٦] (قوله: بأن أراد التَّكَلَّمَ بغير الطَّلَاق) بأن أراد أن يقول: سبحان الله، فَجَرَى على لسانه: أنت طالق تطلق؛ لأنه صريح لا يحتاج إلى النية، لكن في القضاء كطلاق الهازل واللاعِب،

(١) في "د" زيادة: ((قوله: أو مُخطئاً، قال العيني في "شرح البخاري": إنما يصح طلاق المخطئ؛ لأن القصد أمر باطني لا يُوقف عليه، بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال، وهو أهلية القصد بالعقل والبلوغ، فإن قيل: على هذا ينبغي أن يقع طلاق النائم.

والجواب: أن النوم ينافي أصل العمل بالعقل؛ لأن النوم مانع من استعمال نور العقل، فكانت أهلية القصد معدومة بيقين، فافهم، سيّد أحمد الحموي، "حاشية الأشباه"، ق ١٧٦/ب.

(٢) قوله: ((بغير الطلاق)) ساقط من "د" و"و".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٣/أ.

(٤) المقولة [١٣٠٥٢] قوله: ((كتب الطلاق إلخ)) وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٧/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: قوله: ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ٣٤٨/٣.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ١٠٨/٢.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - فصل: فيمن يقع طلاقه وفيمن لا يقع طلاقه ٣٥٤/١.

غير عالمٍ بمعناه، أو غافلاً، أو ساهياً،.....

"ط" (١) عَنْ "المنح" (٢). وقوله: ((كطلاقِ الهازلِ واللاعبِ)) مَخَالَفٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ (٣) وَلَمَّا يَأْتِي (٤) قَرِيباً، وَفِي "فتح القدير" (٥) عَنْ "الحاوي" مَعْزِياً إِلَى "الجامع الأصغر" أَنَّ "أَسَدًا" سُئِلَ عَمَّنْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ: عَمْرَةٌ، عَلَى أَيِّهِمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؟ فَقَالَ: فِي الْقَضَاءِ تَطْلُقُ الَّتِي سَمَى، وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، أَمَّا الَّتِي سَمَى فَلأنَّهُ لَمْ يُرِدْهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَلأنَّهَا لَوْ طَلَّقْتُ طَلَّقْتُ بِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ (٦).

[١٣٠١٧] (قوله: غير عالمٍ بمعناه) كَمَا لَوْ قَالَتْ لَزَوْجِهَا: اقْرَأْ عَلَيَّ: اعْتَدِي أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، ففَعَلَ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فِي الْقَضَاءِ، لَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الزَّوْجُ وَلَمْ يَنْوِ، "بَحْر" (٧) عَنْ "الخلاصة" (٨).

[١٣٠١٨] (قوله: أو غافلاً أو ساهياً) فِي "المصباح" (٩): ((الغَفْلَةُ: غَيْبَةُ الشَّيْءِ عَنْ بَالِ الْإِنْسَانِ

(قوله: وقوله: ((كطلاقِ الهازلِ واللاعبِ)) مُخَالَفٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ (الخ) تَنْدِفِعُ الْمَخَالَفَةُ بِأَنَّ التَّشْبِيهَ يَرْجِعُ لِقَوْلِهِ: ((تَطْلُقُ)) فَقَطْ، لَا لِقَوْلِهِ: ((فِي الْقَضَاءِ)).

(١) "ط": كتاب الطلاق ١٠٨/٢.

(٢) "المنح": كتاب الطلاق ١/١ ق ١٣٥ ب نقلاً عن "البحر" بتصرف يسير.

(٣) المقولة [١٢٩٩٥] قوله: ((أو هازلًا)).

(٤) المقولة [١٣٠٢١] قوله: ((واللاعب)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٢/٣.

(٦) أي: لأنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهَا فِي اللَّفْظِ، فَلَوْ أَوْقَعْنَا عَلَيْهِ الطَّلَاقَ يَكُونُ وَاقِعاً بِالنِّيَّةِ فَقَطْ، وَلَا قَائِلَ بِهِ.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق ٢٧٨/٣.

(٨) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ق ٩٣/أ.

(٩) "المصباح المنير": مادة ((غفل)).

أو بالفاظٍ مُصحَّفةٍ يقعُ قضاءً فقط، بخلافِ الهازلِ.....

وَعَدَمُ تَذَكُّرِهِ لَهُ))، وفيه^(١) أيضاً: ((سَهَا عَنِ الشَّيْءِ يَسْهُو: غَفَلَ قَلْبُهُ عَنْهُ حَتَّى زَالَ عَنْهُ فَلَمْ يَتَذَكَّرْهُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ السَّاهِي وَالنَّاسِي بِأَنَّ النَّاسِيَّ إِذَا ذُكِّرَ تَذَكَّرَ، وَالسَّاهِيَّ بِخِلَافِهِ)) اهـ.

فالظاهرُ: أَنَّ الْمُرَادَ هُنَا بِالْغَافِلِ النَّاسِيَّ بِقَرِينَةِ عَطْفِ السَّاهِي عَلَيْهِ، وَصَوْرَتُهُ: أَنَّ يُعْلَقَ طَلَاقُهَا عَلَى دُخُولِ الدَّارِ مَثَلًا، فَدَخَلَهَا نَاسِيًا التَّعْلِيقَ أَوْ سَاهِيًا.

[١٣٠١٩] (قوله: أو بالفاظٍ مُصحَّفةٍ) نحو طلاع، وتلاع، وطلاك، وتلاك، كما يذكره^(٢)

أَوَّلَ الْبَابِ الْآتِي.

[١٣٠٢٠] (قوله: يَقَعُ قَضَاءٌ) مُتَعَلِّقٌ بِالْمُخْطِئِ وَمَا بَعْدَهُ، "ح"^(٣). لكن في وقوعه في

السَّاهِي وَالْغَافِلِ عَلَى مَا صَوَّرْنَاهُ لَا يَظْهَرُ التَّقْيِيدُ بِالْقَضَاءِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ فِي مَبَاشَرَةِ سَبَبِ الْحِنْثِ بَيْنَ التَّعَمُّدِ وَغَيْرِهِ.

(تنبيه)

في "الحاوي الزاهدي": ((ظَنَّ أَنَّهُ وَقَعَ الثَّلَاثُ عَلَى امْرَأَتِهِ بِإِفْتَاءٍ مَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لِلْفَتْوَى، وَكَلَّفَ الْحَاكِمُ كِتَابَتَهَا فِي الصَّكِّ، فَكُتِبَتْ، ثُمَّ اسْتَفْتَى مِمَّنْ هُوَ أَهْلٌ لِلْفَتْوَى، فَأَفْتَى بِأَنَّهُ لَا تَقَعُ، وَالتَّطْلِيقَاتُ [٣/ق/١٩٠/ب] الثَّلَاثُ مَكْتُوبَةٌ فِي الصَّكِّ بِالظَّنِّ، فَلَهُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهَا دِيَانَةً، وَلَكِنْ لَا يُصَدَّقُ فِي الْحُكْمِ)) اهـ.

(قوله: وَصَوْرَتُهُ: أَنَّ يُعْلَقَ طَلَاقُهَا عَلَى دُخُولِ الدَّارِ مَثَلًا، فَدَخَلَهَا نَاسِيًا إلخ) هذا خِلَافٌ مَا يَتَبَادَرُ، بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ: سَاهِيًا أَوْ غَافِلًا عَنْ مَعْنَى الطَّلَاقِ، وَبِهَذَا صَرَّحَ "الْبَغْلِيُّ" فِي "شرح الأَشْبَاهِ" حَيْثُ قَالَ: ((فَلَوْ طَلَّقَ غَافِلًا عَنْ مَعْنَاهُ غَيْرَ مُتَذَكِّرٍ لَهُ إِذَا أَرَادَ، أَوْ نَاسِيًا لِمَعْنَاهُ غَيْرَ مُتَذَكِّرٍ لَهُ إِلَّا بَعْدَ تَكَرُّرٍ وَكُسْبٍ جَدِيدٍ إلخ)) اهـ.

(١) أي: في "المصباح": مادة ((سها)) بتصرف.

(٢) المقولة [١٣٠٦٤] قوله: ((ويدخل نحو طلاع وتلاع إلخ)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق ق/١٧٦/ب.

واللاعب، فإنه يقع قضاء وديانة؛ لأنَّ الشارع جعل هزله به جدًّا، "فتح"^(١).
(أو مريضاً أو كافراً) لوجود التكليف، وأمّا طلاق الفضولي والإجازة قولاً وفعلاً
فكالنكاح، "بزازية"^(٢).

(و) بناءً على اعتبار الزوج المذكور (لا يقع طلاق المولى على امرأة عبده)...

[١٣٠٢١] (قوله: واللاعب) الظاهر أنه عطف على الهازل للتفسير، "ح"^(٣).

[١٣٠٢٢] (قوله: جعل هزله به جدًّا) لأنه تكلم بالسبب قصداً، فيلزمه حكمه وإن لم يرض به؛ لأنه لما لا يحتمل النقص كالعتاق والنذر واليمين.

[١٣٠٢٣] (قوله: أو مريضاً) أي: لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل، "ط"^(٤).

[١٣٠٢٤] (قوله: أو كافراً) أي: وقد ترفعاً إلينا؛ لأنه لا يحكم بالفرقة إلا في ثلاث كما مر في نكاح الكافر، "ط"^(٥).

[١٣٠٢٥] (قوله: لوجود التكليف) علة لهما، وهو جري على المعتمد في الكفار أنهم مكلفون بأحكام الفروع اعتقاداً وأداءً، "ط"^(٦).

[١٣٠٢٦] (قوله: فكالنكاح) أي: فكما أن نكاح الفضولي صحيح موقوف على الإجازة بالقول أو بالفعل فكذا طلاقه، "ح"^(٧). فلو حلف لا يطلق، فطلق فضولي إن أجاز بالقول حيث،

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٢/٣ بتصرف.

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل السادس - نوع في تعليقه بالملك ٢٥٥/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٦/ب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ١٠٩/٢.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ١٠٩/٢.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ١٠٩/٢.

(٧) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٦/ب.

لحديث "ابن ماجه": ((الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ))،.....

وبالفعل لا، "بحر"^(١). والإجازة بالفعل يُمكن أن تكون بأن يدفع إليها مؤخر صدأقها بعدما طلق الفضولي كما أفاده في "النهر"^(٢)، لكن في "حاشية الخير الرملي": ((أنه نقل في "جامع الفصولين"^(٣) عن فوائد^(٤) "صاحب المحيط" أن بعث المهر إليها ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق، بخلاف النكاح، وأنه نقل عن "مجموع النوازل" في الطلاق والخلع قولين في قبض الجعل، هل هو إجازة أم لا؟ فراجعته)) اهـ.

قلت: وقد يحمل ما في الفوائد على بعث المعجل، فلا يُنافي ما في "النهر"، تأمل. [١٣٠٢٧] (قوله: لحديث "ابن ماجه"^(٥)) رواه عن "ابن عباس" من طريق فيها "ابن لهيعة"، ورواه "الدارقطني" أيضاً من غيرها كما في "الفتح"^(٦)، ومراده تقوية الحديث؛ لأن "ابن لهيعة" متكلم فيه، فقد اختلف المحدثون في جرحه وتوثيقه^(٧).

[١٣٠٢٨] (قوله: الطلاق لمن أخذ بالساق) كناية عن ملك المتعة.

(قوله: وقد يحمل ما في "الفوائد" على بعث المعجل إلخ) فيه أن تعليل "الفوائد" بقوله: ((لوجوبه قبل الطلاق)) يُبعد هذا الحمل.

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٣/٣.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٢/أ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٣١٢/١.

(٤) صرح صاحب "جامع الفصولين" بأنها فوائد مسموعة من صاحب "المحيط".

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١) كتاب الطلاق - باب طلاق العبد، من طريق ابن لهيعة عن موسى بن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس فذكره مرفوعاً في قصة، والداقطني ٣٧/٤، والبيهقي ٣٦٠/٧ عن ابن لهيعة، به رسلاً، ولم يذكر ابن عباس، وأخرجه من طريق بقية حدثنا أبو الحجاج المهري عن موسى، به موصولاً، وهذا من شيوخ بقية المجاهيل كما في "نصب الراية" ١٦٥/٤، ووصله أيضاً يحيى بن يعلى - مضرب الحديث - عن موسى، به عند الطبراني (١١٨٠٠)، وأخرجه الدراقطني ٣٧/٤، والطبراني ٤٧٣/١٧، وابن عدي ١٤/٦ من طريق الفضل بن المختار عن عبيد الله بن مؤهب عن عصمة بن مالك الخطمي نحوه مرفوعاً، قال ابن حجر في "الإصابة" ٤٨٢/٢، مداره على الفضل وهو ضعيف جداً، قال أبو حاتم: أحاديثه منكورة. كلهم من حديث ابن عباس، وإسناد هذا الحديث بجميع طرقه ضعيف. وفي الباب عن عصمة بن مالك رضي الله عنه.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ٣٥٠/٣.

(٧) انظر "تهذيب التهذيب" ٤١١/٢ - ٤١٣، و"ميزان الاعتدال" ٤٧٥/٢ - ٤٨٢.

إِلَّا إِذَا قَالَ^(١): زَوَّجْتُهَا مِنْكَ عَلَى أَنَّ أَمْرَهَا بِيَدِي أُطْلِقُهَا كُلَّمَا شِئْتُ، فَقَالَ الْعَبْدُ: قَبِلْتُ، وَكَذَا إِذَا قَالَ الْعَبْدُ: إِذَا تَزَوَّجْتُهَا فَأَمْرُهَا بِيَدِكَ أَبَدًا كَانَ كَذَلِكَ، "خَانِيَّة"^(٢).....

[١٣٠٢٩] (قوله: إِلَّا إِذَا قَالَ) أي: المولى عند تزويج أَمَتِهِ مِنْ عَبْدِهِ، وَصَوَّرَهَا بِمَا إِذَا بَدَأَ المولى؛ لَأَنَّهُ لَوْ بَدَأَ الْعَبْدُ فَقَالَ: زَوَّجْنِي أَمَتَكَ هَذِهِ عَلَى أَنَّ أَمْرَهَا بِيَدِكَ، تُطْلِقُهَا كُلَّمَا شِئْتُ، فَزَوَّجَهَا مِنْهُ يَجُوزُ النِّكَاحُ، وَلَا يَكُونُ الْأَمْرُ بِيَدِ المولى، كَمَا فِي "الْبَحْر"^(٣) عَنْ "الخَانِيَّة"، وَلَمْ يَذْكُرْ وَجْهَ الْفَرْقِ، وَذَكَرَهُ فِي "الخَانِيَّة" فِي مَسْأَلَةٍ قَبْلَهَا، وَهِيَ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا طَالِقٌ جَازَ النِّكَاحُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ، وَقَالَ "أَبُو اللَّيْث" [٣/١٩١ق/١]: ((هَذَا إِذَا بَدَأَ الزَّوْجُ وَقَالَ تَزَوَّجْتُكَ عَلَى أَنَّكَ طَالِقٌ، وَإِنْ ابْتَدَأَتِ الْمَرْأَةُ فَقَالَتْ: زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْكَ عَلَى أَنِّي طَالِقٌ، أَوْ عَلَى أَنَّ يَكُونُ الْأَمْرُ بِيَدِي أُطْلِقُ نَفْسِي كُلَّمَا شِئْتُ، فَقَالَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ جَازَ النِّكَاحُ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ، وَيَكُونُ الْأَمْرُ بِيَدِهَا؛ لِأَنَّ الْبِدْءَ إِذَا كَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ كَانَ الطَّلَاقُ وَالتَّفْوِيزُ قَبْلَ النِّكَاحِ فَلَا يَصِحُّ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْمَرْأَةِ يَصِيرُ التَّفْوِيزُ بَعْدَ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَمَّا قَالَ بَعْدَ كَلَامِ الْمَرْأَةِ: قَبِلْتُ، وَالْجَوَابُ يَتَضَمَّنُ إِعَادَةَ مَا فِي السُّؤَالِ صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: قَبِلْتُ عَلَى أَنَّكَ طَالِقٌ، أَوْ عَلَى أَنَّ يَكُونُ الْأَمْرُ بِيَدِكَ، فَيَصِيرُ مُفَوَّضًا بَعْدَ النِّكَاحِ)) اهـ.

[١٣٠٣٠] (قوله: وَكَذَا إلخ) هَذِهِ الصُّورَةُ حِيلَةٌ لَصِيرُورَةِ الْأَمْرِ بِيَدِ المولى بَلَا تَوَقُّفٍ عَلَى قَبُولِ الْعَبْدِ؛ لَأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى قَدْ تَمَّ النِّكَاحُ بِقَوْلِ المولى: زَوَّجْتُكَ أَمَتِي، فَيُمْكِنُ الْعَبْدُ أَنْ لَا يَقْبَلَ، فَلَا يَصِيرُ الْأَمْرُ بِيَدِ المولى، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْر"^(٤).

(١) فِي "د" وَ"و": ((إِلَّا إِذَا شَرَطَ فَقَالَ)).

(٢) "الخَانِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِيْمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ انْعِقَادُ النِّكَاحِ - فَصْلُ فِي النِّكَاحِ عَلَى الشَّرْطِ ٣٣٠/١

بِاخْتِصَارِ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ ٢٦٩/٣.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ ٢٦٩/٣.

(والمجنون) إلا إذا علقَ عاقلاً، ثمَّ جُنَّ فوجدَ الشرطُ، أو كان عنيّناً، أو محبوباً، أو أسلمت وهو كافرٌ وأبى أبواه الإسلامَ وقعَ الطلاقُ، "أشباه" (١).....

[١٣٠٣١] (قوله: والمجنون) قال في "التلويح" (٢): ((الجنون اختلالُ القوةِ المميّزةِ بينَ الأمورِ الحسنةِ والقبیحةِ المذركةِ للعواقبِ؛ بأن لا تظهرَ آثارُها وتعتطلَ أفعالُها، إمّا لنقصانِ جُبلٍ عليه دماغُهُ في أصلِ الخِلقةِ، وإمّا لخروجِ مزاجِ الدِّماغِ عنِ الاعتدالِ بسببِ خلطٍ أو آفةٍ، وإمّا لاستيلاءِ الشَّيْطانِ عليه وإلقاءِ الخيالاتِ الفاسدةِ إليه، بحيثُ يفرحُ ويفزعُ مِنْ غيرِ ما يصلحُ سبباً)) اهـ.

وفي "البحر" (٣) عَنْ "الخانية" (٤): ((رجلٌ عَرِفَ أَنَّهُ كَانَ مجنوناً، فقالتَ لَهُ امرأتهُ: طَلَّقْتَنِي البارحةَ، فقال: أصابني الجنونُ، ولا يُعرَفُ ذَلِكَ إِلَّا بقوله كَانَ القولُ قوله)) اهـ.

[١٣٠٣٢] (قوله: إلا إذا علقَ عاقلاً إلخ) كقوله: إن دخلتُ الدَّارَ، فدخلها مجنوناً، بخلاف: إن جُنْتُ فانت طالقٌ فجنٌّ لم يقع، كذا ذكره (٥) "الشارح" في بابِ نِكَاحِ الكافرِ، فالمرادُ إذا علقَ على غيرِ جُنونه.

[١٣٠٣٣] (قوله: أو كان عنيّناً) أي: وفرَّقَ القاضي بينهُ وبينَ زوجته بطَّلِبها بعدَ تأجيله سنة؛ لأنَّ الجنونَ لا يَعدُّمُ الشَّهوةَ، كما سيأتي (٦) في بابِهِ إن شاء الله تعالى.

[١٣٠٣٤] (قوله: أو محبوباً) أي: وفرَّقَ القاضي بينهما في الحالِ بطَّلِبها.

[١٣٠٣٥] (قوله: وقعَ الطلاقُ) جوابُ ((إذا))، ووقوعُهُ في المسائلِ الأربعِ للحاجةِ ودفعِ الضررِ لا يُنافي عدمَ أهليتهِ للطلاقِ في غيرها، كما مرَّ (٧) تحقيقُهُ في بابِ نِكَاحِ الكافرِ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الطلاق ص ٢٠٨ -.

(٢) "التلويح على التوضيح": فصل في الأمور المعترضة على الأهلية - منها الجنون ١٦٧/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٨/٣.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ٤٦١/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ٦٣٤/٨ "در".

(٦) المقولة [١٥١١٠] قوله: ((ولو المحبوب صغيراً)).

(٧) المقولة [١٢٥٩٨] قوله: ((وقع)).

(والصَّبِيَّ) ولو مراهقاً أو أجازَهُ بعد البلوغ، أمّا لو قال: أوقعتُهُ وَقَعَ؛ لأنّه ابتداء إيقاع، وجَوَزَهُ الإمام "أحمد" (والمعتوه) من العتّه، وهو اختلالٌ في العقل.....

[١٣٠٣٦] (قوله: والصَّبِيَّ) [٣/١٩١ق/ب] أي: إلّا إذا كانَ مَحْجُوباً وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، أو أَسْلَمَتْ زوجته فَعَرَضَ الإسلامُ عليه مُمَيِّزاً فَأَبَى وَقَعَ الطَّلَاقُ، "رملِي". قال: ((وقد أفتيتُ بعدم وقوعه فيما إذا زَوَّجَهُ أبوه امرأة، وَعَلَّقَ عليه متى تَزَوَّجَ أو تَسَرَّى عليها فَكَذَا، فَكَبِرَ، فَتَزَوَّجَ عَالِماً بالتعليقِ أولاً)) اهـ.

[١٣٠٣٧] (قوله: أو أجازَهُ بعد البلوغ) لأنّه حينَ وقوعه وَقَعَ بَاطِلاً، والباطِلُ لا يُجَازُ، "ط" (١).

[١٣٠٣٨] (قوله: لأنّه ابتداء إيقاع) لأنَّ الضَّمِيرَ في ((أوقعتُهُ)) راجعٌ إلى جنسِ الطَّلَاقِ، ومثله ما لو قال: أوقعتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ، بخلافِ قوله: أوقعتُ الَّذِي تَلَفَّظْتُه، فإنّه إشارةٌ إلى المُعَيَّنِ الَّذِي حُكِمَ بِطُلَانِهِ، فأشبهَ ما إذا قال: أنتِ طالقٌ أَلْفَا، ثمَّ قال: ثلاثاً عليكِ والباقي على ضَرَّاتِكَ، فإنَّ الزَّائِدَ على الثلاثِ مُلغًى، أفادَهُ في "البحر" (٢).

[١٣٠٣٩] (قوله: وجَوَزَهُ الإمام "أحمد") أي: إذا كانَ مُمَيِّزاً يَعْقِلُهُ؛ بأنَّ يَعْلَمَ أنَّ زوجته تَبِينُ منه، كَمَا هو مَقَرَّرٌ في مُتُونِ مَذْهَبِهِ، فَافْهَمْ.

[١٣٠٤٠] (قوله: مِنَ العتّه) بِالتَّحْرِيكِ مِنْ بابِ تَعَبٍ، "مصباح" (٣).

[١٣٠٤١] (قوله: وهو اختلالٌ في العقل) هذا ذِكرُهُ في "البحر" (٤) تعريفاً لِلْجُنُونِ، وقال: ((وَيَدْخُلُ فِيهِ المَعْتَوَةُ، وَأَحْسَنُ الْأَقْوَالِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا: أَنَّ المَعْتَوَةَ هُوَ الْقَلِيلُ الْفَهْمِ الْمُخْتَلِطُ الْكَلَامِ الْفَاسِدُ التَّدْيِيرِ، لَكِنْ لَا يَضْرِبُ وَلَا يَشْتَمُ، بِخِلَافِ الْجُنُونِ)) اهـ.

(١) "ط": كتاب الطلاق ١٠٩/٢.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٨/٣.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((عتّه)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٨/٣.

(والمُبْرَسَم) من البرسام بالكسر: علّة كالجنون (والمغمى عليه) هو لغة: المغشي (والمدهوش) "فتح" ^(١). وفي "القاموس": ((دهش الرجل: تحير، ودهش بالبناء للمفعول ^(٢)، فهو مدهوش، وأدهشه الله)).....

وصرّح الأصوليون بأن حكمه كالصبي، إلا أن "الدبوسي" قال: تجب عليه العبادات احتياطاً، وردّه "صدر الإسلام" بأن العتة نوع جنون، فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً، كما بسّطه في "شرح التحرير" ^(٣).

[١٣٠٤٢] (قوله: بالكسر إلخ) أي: كسر الباء، قال في "البحر" ^(٤): ((وفي بعض كتب الطب أنه ورم حارّ يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماع))، "ط" ^(٥).

[١٣٠٤٣] (قوله: هو لغة المغشي) قال في "التحرير" ^(٦): ((الإغماء آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحرّكة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً، وإلا عصم منه الأنبياء، وهو فوق النوم، فلزمه ما لزمه وزيادة كونه حدثاً ولو في جميع حالات الصلاة، ومنع البناء ^(٧)، بخلاف النوم في الصلاة إذا اضطجع حالة النوم له البناء.

مطلب: في طلاق المدهوش

[١٣٠٤٤] (قوله: وفي "القاموس" ^(٨): دهش) أي: بالكسر كفرح، ثم إن اقتصاره على ذكر

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ٣/٣٤٣.

(٢) في "د" و"و": ((بناء المفعول)).

(٣) "التقرير والتحرير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه ٢/١٧٦.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ٣/٢٦٨.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ٢/١١٠.

(٦) "التحرير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه ص ٢٧٤-.

(٧) في "ب": ((البناء)).

(٨) "القاموس": مادة ((دهش)).

التَّحْيِيرُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ فِي "الْقَامُوسِ"^(١) قَالَ بَعْدَهُ: ((أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ مِنْ ذَهَلٍ أَوْ وَلَّهِ)) اهـ. بَلِ اقْتَصَرَ عَلَى هَذَا فِي "المَصْبَاحِ"^(٢) [٣/١٩٢ق/١] فَقَالَ: ((دَهَشَ دَهْشًا مِنْ بَابِ تَعَبَ: ذَهَبَ عَقْلُهُ حَيَاءً أَوْ خَوْفًا)) اهـ.

وهذا هو المراد هنا؛ وَلِذَا جَعَلَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) دَاخِلًا فِي الْمَجْنُونِ، وَقَالَ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٤): ((غَلِطَ مَنْ فَسَّرَهُ هُنَا بِالتَّحْيِيرِ؛ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنَ التَّحْيِيرِ - وَهُوَ التَّرَدُّدُ فِي الْأَمْرِ - ذَهَابُ الْعَقْلِ^(٥)))، وَسُئِلَ نَظْمًا فِيمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي وَهُوَ مُعْتَاطٌ مَدْهُوشٌ، فَأَجَابَ نَظْمًا^(٦) أَيْضًا بِ: ((أَنَّ الدَّهْشَ مِنْ أَقْسَامِ الْمَجْنُونِ فَلَا يَقَعُ، وَإِذَا كَانَ يَعْتَادُهُ - بِأَنْ عُرِفَ مِنْهُ الدَّهْشُ مَرَّةً - يُصَدَّقُ بِلَا بُرْهَانٍ)) اهـ. قُلْتُ: وَلِلْحَافِظِ "ابْنِ الْقَيْمِ الْحَنْبَلِيِّ" رِسَالَةٌ فِي طَلَاقِ الْغَضْبَانِ^(٧) قَالَ فِيهَا: ((إِنَّهُ عَلَى ثَلَاثَةِ

أقسام:

(١) "القاموس": مادة ((دهش)).

(٢) "المصباح المنير": مادة ((دهش)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٨/٣.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ٤٠/١.

(٥) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((قَالَ فِي "الْقَامُوسِ": دَهَشَ كَفَرِحَ، فَهُوَ دَهَشٌ، تَحْيَرٌ أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ فِي ذَهَلٍ أَوْ وَلَّهِ، انْتَهَى. فَالْمَدْهُوشُ هُنَا: الذَّاهِبُ الْعَقْلُ بِسَبَبِ أَحَدِهِمَا، فَإِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ عَلِمْتَ التَّسْوِيَةَ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ طَلَاقِ الْمَجْنُونِ وَبَيْنَ طَلَاقِ مَنْ ذُكِرَ. وَالْحُكْمُ فِي الْمَجْنُونِ إِذَا عُرِفَ أَنَّهُ جُنَّ مَرَّةً فَطُلِّقَ، وَقَالَ: عَاوَدَنِي الْجُنُونُ فَتَكَلَّمْتُ بِذَلِكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ بِالْجُنُونِ مَرَّةً لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، كَمَا فِي "الْحَنَانِيَّةِ" وَ"النَّاتِرْخَانِيَّةِ" وَغَيْرَهُمَا. فَظَهَرَ لَكَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْمَدْهُوشَ إِنْ عُرِفَ مِنْهُ الدَّهْشُ مَرَّةً فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ قَضَاءً إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ إِذِ الشَّابِتُ بِالْبَيِّنَةِ كَالشَّابِتِ عَيَانًا أَمَّا دِيَانَةً فَيَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِنَفْسِهِ. فَاغْتَنِمَ هَذَا التَّحْيِيرَ فَإِنَّهُ مَفْرَدٌ، انْتَهَى كَلَامُ الشَّيْخِ خَيْرِ الدِّينِ فِي "فَتَاوَاهِ".

قُلْتُ: وَلِيَرَأِجِعَ أَحْكَامَ الْمَدْهُوشِ مِنْ كِتَابِ الْحَنَابِلَةِ فَإِنَّ فِيهَا تَفْصِيلًا يَتَخَرَّجُ بَعْضُهُ عَلَى مَذْهَبِنَا)). ق ١٧٧/أ.

(٦) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ٤١/١.

(٧) الْمُسَمَّاةُ: "إِغَاثَةُ اللَّهْفَانِ فِي حُكْمِ طَلَاقِ الْغَضْبَانِ": ص ٣٢، لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي بَكْرٍ، شَمْسِ الدِّينِ الْمَعْرُوفِ بِابْنِ قَيْمٍ الْجُوزِيِّ الْحَنْبَلِيِّ (ت ٧٥١ هـ) ("الدرر الكامنة" ٤٠٠/٣، "شذرات الذهب" ٢٨٧/٨، "هَدْيَةُ الْعَارِفِينَ" ١٥٨/٢).

أحدها: أن يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله، ويعلم ما يقول ويقصده، وهذا لا إشكال^(١) فيه.

الثاني: أن يبلغ النهاية، فلا يعلم ما يقول ولا يريد، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله.

الثالث: من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصير كالمجنون، فهذا محل النظر، والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله)) اهـ ملخصاً من "شرح الغاية الحنبليّة"^(٢)، لكن أشار في "الغاية" إلى مخالفته في الثالث؛ حيث قال: ((ويقع طلاق من غضب خلافاً لـ "ابن القيم") اهـ.

وهذا الموافق عندنا لما مر^(٣) في المدهوش، لكن يرد عليه أنا لم نعتبر أقوال المعتوه مع أنه لا يلزم فيه أن يصل إلى حالة لا يعلم فيها ما يقول ولا يريد، وقد يجاب بأن المعتوه لما كان مستمرّاً على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه، واكتفى فيه بمجرد نقص العقل، بخلاف الغضب؛ فإنه عارض في بعض الأحوال، لكن يرد عليه الدهش فإنه كذلك، والذي يظهر لي أن كلاً من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول، بل يكفي فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجدّ بالهزل كما هو المفتى به في السكران على ما مر^(٤)، ولا ينافيه تعريف الدهش بذهاب العقل؛ فإن الجنون فنون؛ ولذا فسره في "البحر"^(٥) باختلال العقل، وأدخل فيه العتة والبرسام والإغماء والدهش، ويؤيد ما قلنا قول بعضهم: العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً، والمجنون ضده، وأيضاً فإن بعض المجانين يعرف ما يقول ويريد ويذكر ما يشهد الجاهل به بأنه عاقل،

(١) في "ب": ((أشكال))، وهو خطأ.

(٢) المسمى "مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى": لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الحنبلي (ت ١٢٤٣هـ). و"غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى": لمربي بن يوسف بن أبي بكر الكرمي الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ). ("إيضاح المكنون" ١٤٢/٢ و ٤٩٥، "خلاصة الأثر" ٣٥٨/٤، و"منتخبات التواريخ لدمشق" ٦٧٨/٢، "هدية العارفين" ٤٢٦/٢، "علماء دمشق في القرن الثالث عشر ٣٤٤/١).

(٣) في هذه المقولة.

(٤) المقولة [١٢٩٩٨] قوله: ((أو سكران)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٨/٣.

ثم يظهر منه في مجلسه ما يُنافيه، فإذا [٣/١٩٢ ب] كان المجنون حقيقةً قد يَعْرِفُ ما يقولُ ويقصِّدُهُ فغيرُهُ بالأوَّلَى، فالَّذي ينبغي التَّعْوِيلُ عليه في المَذْهُوشِ ونحوِهِ إناطَةُ الحُكْمِ بَغَلْبَةِ الخَلَلِ في أقوالِهِ وأفعَالِهِ الخارجَةِ عن عَادَتِهِ، وكَذَا يُقَالُ فيمَنْ اختَلَّ عقلُهُ لِكِبَرٍ أو لِمَرَضٍ أو لِمُصِيبَةٍ فَاجَأَتْهُ، فما دَامَ في حَالِ غَلْبَةِ الخَلَلِ في الأقوالِ والأفعالِ لا تَعْتَبَرُ أقوالُهُ وإنْ كَانَ يَعْلَمُهَا ويرِيدُهَا؛ لأنَّ هَذِهِ المَعْرِفَةَ والإِرَادَةَ غَيْرُ مَعْتَبَرَةٍ لَعَدَمِ حُصُولِهَا عن إدراكٍ صحيحٍ، كَمَا لا تَعْتَبَرُ مِنَ الصَّبِيِّ العَاقِلِ، نَعَمْ يُشْكَلُ عليه ما سيأتي^(١) في التَّعْلِيقِ عَنِ "الْبَحْرِ"، وَصَرَّحَ بِهِ في "الْفَتْحِ"^(٢) و"الْخَانِيَّةِ"^(٣) وَغَيْرِهِمَا، وَهُوَ: ((لو طَلَّقَ فَشَهِدَ عِنْدَهُ اثْنَانِ أَنَّكَ اسْتَنْتَيْتَ وَهُوَ غَيْرُ ذَاكِرٍ، إِنْ كَانَ بِحَيْثُ إِذَا غَضِبَ لَا يَدْرِي مَا يَقُولُ وَسِعَةُ الْأَخْذِ بِشَهَادَتِهِمَا، وَإِلَّا لَا)) اهـ.

فإنَّ مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يَدْرِي مَا يَقُولُ يَقَعُ طَلَاقُهُ، وَإِلَّا فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْأَخْذِ بِقَوْلِهِمَا أَنَّكَ اسْتَنْتَيْتَ، وَهَذَا مُشْكَلٌ جَدًّا إِلَّا أَنْ يُجَابَ: بَأَنَّ المَرَادَ بِكَوْنِهِ لَا يَدْرِي مَا يَقُولُ أَنَّهُ لِقُوَّةِ غَضَبِهِ قَدْ يَنْسَى مَا يَقُولُ وَلَا يَتَذَكَّرُهُ بَعْدُ، وَلَيْسَ المَرَادُ أَنَّهُ صَارَ يَجْرِي عَلَى لِسَانِهِ مَا لَا يَفْهَمُهُ أَوْ لَا يَقْصِدُهُ؛ إِذْ لَا شَكَّ أَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ فِي أَعْلَى مَرَاتِبِ الجُنُونِ، وَيُؤَيِّدُ هَذَا الحَمْلَ أَنَّهُ فِي هَذَا الفِرْعِ عَالِمٌ بِأَنَّهُ طَلَّقَ وَهُوَ قَاصِدٌ لَهُ، لَكِنَّهُ لَمْ يَتَذَكَّرِ الاسْتِثْنَاءَ لَشِدَّةِ غَضَبِهِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي تَحْرِيرِ هَذَا المَقَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِحَقِيقَةِ المَرَامِ.

ثمَّ رَأَيْتُ مَا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ الجَوَابَ، وَهُوَ أَنَّهُ قَالَ فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٤): ((إِنْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ غَضِبَ يَجْرِي عَلَى لِسَانِهِ مَا لَا يَحْفَظُهُ بَعْدَهُ جَازَ لَهُ الِاعْتِمَادُ عَلَى قَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ))، فَقَوْلُهُ: (لَا يَحْفَظُهُ بَعْدَهُ) صَرِيحٌ فِيمَا قُلْنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) ص ٥٢ - "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٤/٣.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٥٠٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ١/٧٠ ب.

(والنائم) لانتفاء الإرادة، ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء، ولو قال: أجزته أو أوقعته لا يقع؛ لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر، "جوهرة"^(١).
ولو قال: أوقعت ذلك الطلاق.....

[١٣٠٤٥] (قوله: لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر) أشار به إلى أن الفرق بين كلام الصبي وبين كلام النائم هو: أن كلام الصبي معتبر في اللغة والنحو، غاية الأمر أن الشارع ألغاه، بخلاف كلام النائم؛ فإنه غير معتبر عند أحد اهـ، "ح"^(٢).

قلت: وهو مأخوذ من قول "الشارح": ((ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء))، وفي "التحرير"^(٣): ((وتبطل عبارته من الإسلام والردّة والطلاق، ولم توصف بخبر وإنشاء وصدق وكذب كالحان الطيور)) اهـ.

ومثله في "التلويح"^(٤)، فهذا صريح في أن كلام النائم لا يسمى [٣/١٩٣ق/١] كلاماً لغة ولا شرعاً بمنزلة المهمّل، وأمّا إفساد^(٥) صلاته به فلا يفسادها لا يتوقف على كون الكلام معتبراً في اللغة أو الشرع؛ لأنها تفسد بالمهمّل أكثر من غيره، فقد اتضح الفرق بين كلامه وكلام الصبي، فافهم.

ثم لا يخفى أنه لا حاجة إلى الفرق بينهما في قوله: أجزته؛ لأنه لا يقع فيهما؛ لأن الإجازة لما ينعقد موقوفاً، وكل من طلاق الصبي والنائم وقع باطلاً لا موقوفاً، كما هو الحكم في تصرفات الصبي التي هي ضرر محض كالطلاق والعق، بخلاف المتردد بين النفع والضرر كالبيع

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٢/٢ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٦/ب.

(٣) "التحرير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه ص ٢٧٣.

(٤) "التلويح على التوضيح": باب المحكوم عليه - فصل في الأمور المعترضة على الأهلية - منها النوم ١٦٩/٢.

(٥) في "م": ((فساد)).

أو جعلته طلاقاً وقع، "بحر"^(١).

(وإذا ملك أحدهما الآخر) كله (أو بعضه بطل النكاح، ولو حرّرتُه حين ملكته فطلّقها في العِدّة، أو خرّجتِ الحريّة) إلينا (مسلمة ثم خرّج زوجها كذلك) مسلماً..

والشراء والنكاح، فإنه ينعقد موقوفاً، حتى لو بلغ فأجازه صحّ كما قدّمناه^(٢) قبيل باب المهر، وإنما يحتاج إلى الفرق بينهما في قوله: أوقعتُه، فإنه قدّم في الصبي أنه يقع؛ لأنه ابتداء إيقاع، ولم يجعل في النائم كذلك، وتوضيح الفرق أن كلام الصبي له معنى لغوي وإن لم يلزمه الشرع بموجبِه، فصَحَّ عود الضمير في: ((أوقعتُه)) إلى جنس الطلاق الذي تضمنه قوله لزوجته: طلقك، بخلاف النائم؛ فإنّ كلامه لما لم يُعتبر لغة أيضاً كان مهملًا لم يتضمن شيئاً، فقد عاد الضمير على غير^(٣) مذكور أصلاً، فكأنه قال: أوقعتُ، بدون ضمير، فلم يصحّ جعله ابتداء إيقاع.

[١٣٠٤٦] (قوله: أو جعلته طلاقاً) كذا عبارة "البحر"^(٤)، والذي رأيتُه في "التاترخانية"^(٥): ((أو قال جعلتُ ذلك الطلاق طلاقاً)) باسم الإشارة كالتّي قبلها.

قلت: ويشكل الفرق، فإن اسم الإشارة كالضمير في عودِه إلى ما سبق، فينبغي عدم الوقوع هنا أيضاً، وقد يُجاب بأن اسم الإشارة لما لغاً مرجعه اعتبر لفظ الطلاق المذكور بعده فصار كأنه قال: أوقعتُ الطلاق أو جعلتُ الطلاق طلاقاً، فصَحَّ جعله ابتداء إيقاع، بخلاف الضمير إذا لغاً مرجعه كما قرّرناه، وفي "التاترخانية"^(٦): ((ولو قال: أوقعتُ ما تلفّظتُ به حالة النوم لا يقع شيء)) اهـ. وهو ظاهر كما مرّ^(٧) في طلاق الصبي.

[١٣٠٤٧] (قوله: وإذا ملك أحدهما الآخر) يعني: ملكاً حقيقياً، فلا تقع الفرقة بين المكاتب

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٨/٣-٢٦٩.

(٢) المقولة [١١٨٥٣] قوله: ((إن لها مجيز)).

(٣) ((غير)) ساقطة من "الأصل".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٨/٣-٢٦٩.

(٥) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ٢٥٦/٣.

(٦) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ٢٥٦/٣.

(٧) المقولة [١٣٠٣٨] قوله: ((لأنه ابتداء إيقاع)).

(فطلّقها في العِدَّة ألغاه "الثاني") في المسألتين (وأوقعه "الثالث") فيهما.
(واعتبار عدده بالنساء) وعند "الشافعي" بالرجال (فطلاق حُرّة ثلاث،
وطلاق أمة ثنتان).....

وزوجته إذا اشتراها؛ لقيام الرّق، والثابت له حق الملك، وهو لا يمنع بقاء النكاح كما في
"الفتح" ^(١)، "شربلالية" ^(٢).

[١٣٠٤٨] (قوله: ألغاه "الثاني") أي: قال "أبو يوسف": لا يقع الطلاق في المسألتين، وأوقعه
"محمد" فيهما؛ لأنّ العِدَّة قائمة، والمعتدة [٣/١٩٣ ب] محلّ للطلاق، ولـ "أبي يوسف" أنّ الفرقة
وقعت بملك أحد الزوجين صاحبه، أو بتباين الدارين، فخرجت المرأة من محلّة الطلاق، وبالعِدَّة
لا تثبت المحلّة كما في النكاح الفاسد، قيد بالتحرير والمهاجرة؛ لأنّ الطلاق قبلهما لا يقع
اتفاقاً؛ لأنّ العِدَّة لم يظهر أثرها في حقّ الطلاق، وإنّما يظهر أثرها في حقّ التزوج بزوجة أخرى،
كذا في "المصنف" اهـ. "ابن مَلَك" على "المجمع".

(تنبيه)

قال في "الشربلالية" ^(٣): ((لم يذكر "المصنف" عكس المسألة الأولى، وهو ما لو حرّرها بعد
شرائه، ثمّ طلقها في العِدَّة، والحكم وقوع الطلاق في قول "محمد" و"أبي يوسف" الأول، ورجع
"أبو يوسف" عن هذا، وقال: لا يقع، وهو قول "زفر"، وعليه الفتوى، قاله "قاضي خان" ^(٤)، فعليه
تكون الفتوى على ما مشى عليه "المصنف" تبعاً لـ "المجمع" من عدم وقوع الطلاق فيما لو حرّرت
هي بعد شرائها إياه)) اهـ.

مطلب: اعتبار عدد الطلاق بالنساء

[١٣٠٤٩] (قوله: واعتبار عدده بالنساء) لقوله ﷺ: «(طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان)»

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: ومن قال لامرأته أنا منك طالق إلخ ٣/٣٨٢.

(٢) "الشربلالية": كتاب الطلاق ١/٣٦٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الشربلالية": كتاب الطلاق ١/٣٦١ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - باب الإيلاء - فصل في الفرقة بين الزوجين بملك أحدهما صاحبه وبالكفر ١/٥٤٦.

(هامش "الفتاوى الهندية").

مطلقاً.

(وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِلَفْظِ الْعَتَقِ) بِنْيَةٍ أَوْ دَلَالَةِ حَالٍ (لَا عَكْسِيهِ) لِأَنَّ إِزَالََةَ الْمَلِكِ

أَقْوَى مِنْ إِزَالََةِ الْقَيْدِ.....

رواه "أبو داود" و"الترمذي" و"ابن ماجه" و"الدارقطني" عن عائشة ترفعه، وقال "الترمذي":
حديث غريب، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وفي
"الدارقطني": قال "القاسم" و"سالم": عمل به المسلمون^(١)، وتماؤه في "الفتح"^(٢)، وحقق أنه إن لم
يكن صحيحاً فهو حسن.

[١٣٠٥٠] (قوله: مُطْلَقاً) راجع إلى الحرّة والأمة، أي: سواء كانت الحرّة أو الأمة تحت حرّ

أو عبد، "ط"^(٣).

[١٣٠٥١] (قوله: وَيَقَعُ الطَّلَاقُ إلخ) يعني: إذا قال لامرأته: أعتقتك تطلق إذا نوى أو دلّ عليه

(١) أخرجه أبو داود (٢١٨٩) في الطلاق - باب سنة طلاق العبد، والترمذي (١١٨٢) في الطلاق - باب طلاق الأمة
تطليقتان، وابن ماجه (٢٠٨٠) في الطلاق - باب طلاق الأمة وعدتها، والدارقطني ٣٩/٤، والحاكم ٢/٢٠٥،
والبيهقي في "الكبرى" ٣٧٠/٧ وغيرهم من طرق عن أبي عاصم وابن جريج وسليمان بن موسى وصغدي بن
سنان قيل: والثوري عن مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة فذكره مرفوعاً، قال الترمذي: غريب لا نعرفه
مرفوعاً إلا من حديث مظاهر، وقال أبو داود: وهو حديث مجهول وحديثه منكراً، ومع أن الحاكم وابن حبان
صححاه له، ضعفه البخاري وأبو حاتم وابن معين واستنكره أبو عاصم وقال أبو بكر النيسابوري: والصحيح عن
القاسم خلاف هذا - أي: موقوف عليه - ثم أخرج الدارقطني والبيهقي من حديث زيد بن أسلم قال: سئل
القاسم عن الأمة تطلق، قال: طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان، ثم رويها عن القاسم وسالم وقالوا: لا نعلم - لا نجد
- ذلك في كتاب الله ولا سنة رسوله، وأخرجه ابن ماجه (٢٠٧٩)، والدارقطني والبيهقي عن عمر بن شبيب عن
عبد الله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر مرفوعاً، وصحح الدارقطني وقفه، كما رواه سالم ونافع عن ابن
عمر قوله. أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٥٧)، وابن أبي شيبة ٦٤/٤، والدارقطني والبيهقي من طرق عن الزهري عن
سالم ونافع (ح) واسماعيل بن أمية وعبيد الله عن نافع كلاهما عن ابن عمر وأخرجه مالك ص ٤٥٠ - كتاب
الطلاق - باب طلاق العبد، عن نافع عن ابن عمر كذلك، قال الدارقطني: وهذا هو الصواب.

(٢) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ٣/٣٤٩.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ١١١/٢.

(فروع) كَتَبَ الطَّلَاقُ^(١) إِنْ مُسْتَبِينًا عَلَى نَحْوِ لَوْحٍ وَقَعَ إِنْ نَوَى،.....

الحال، وإذا قال لأُمَّتِهِ: طَلَّقْتُكَ لَا تَعْتِقُ؛ لِأَنَّ إِزَالَهَ الْمَلِكِ أَقْوَى مِنْ إِزَالَةِ الْقَيْدِ، وَلَيْسَتْ الْأَوَّلَى لَازِمَةً لِلثَّانِيَةِ، فَلَا تَصِحُّ اسْتِعَارَةُ الثَّانِيَةِ لِلأَوَّلَى، وَيَصِحُّ الْعَكْسُ، "درر"^(٢).

مطلب في الطلاق بالكتابة

[١٣٠٥٢] (قوله: كَتَبَ الطَّلَاقُ إلخ) قال في "الهنديّة"^(٣): ((الكتابة على نوعين: مرسومة وغير مرسومة، ونعني بالمرسومة: أَنْ يَكُونَ مُصَدَّرًا وَمُعْنُونًا مِثْلَ مَا يُكْتَبُ إِلَى الْغَائِبِ، وَغَيْرُ الْمَرْسُومَةِ أَنْ لَا يَكُونَ مُصَدَّرًا وَمُعْنُونًا، وَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

مُسْتَبِينَةٍ، وَغَيْرُ مُسْتَبِينَةٍ، فَالْمُسْتَبِينَةُ: مَا يُكْتَبُ عَلَى الصَّحِيفَةِ وَالْحَائِطِ وَالْأَرْضِ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُ فَهْمَهُ وَقِرَاءَتَهُ، وَغَيْرُ الْمُسْتَبِينَةِ: مَا يُكْتَبُ عَلَى الْهَوَاءِ وَالْمَاءِ، وَشَيْءٍ لَا يُمَكِّنُ فَهْمَهُ وَقِرَاءَتَهُ، فَفِي غَيْرِ الْمُسْتَبِينَةِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى، وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَبِينَةً [١٩٤ق/٣] لَكُنْهَا غَيْرُ مَرْسُومَةٍ: إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ يَقَعُ، وَإِلَّا لَا، وَإِنْ كَانَتْ مَرْسُومَةً يَقَعُ الطَّلَاقُ نَوَى أَوْ لَمْ يَنْوَ، ثُمَّ الْمَرْسُومَةُ لَا تَخْلُو: إِمَّا أَنْ^(٤) أُرْسِلَ الطَّلَاقُ بِأَنْ كَتَبَ: أَمَّا بَعْدُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَكَمَا كَتَبَ هَذَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَتَلْزِمُهَا الْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الْكِتَابَةِ، وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِمَجِيئِ الْكِتَابِ بِأَنْ كَتَبَ: إِذَا جَاءَكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَاءَهَا الْكِتَابُ فَقَرَأَتْهُ أَوْ لَمْ تَقْرَأْ يَقَعُ الطَّلَاقُ، كَذَا فِي "الخلاصة"^(٥)، "ط"^(٦).

[١٣٠٥٣] (قوله: إِنْ مُسْتَبِينًا) أي: وَلَمْ يَكُنْ مَرْسُومًا، أي: مُعْتَادًا، وَإِنَّمَا لَمْ يَقِيْدْهُ بِهِ لِفَهْمِهِ

(١) في "د" زيادة: ((رجل حكى عن يمين رجل فلما بلغ إلى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته: إِنْ نَوَى عِنْدَ ذِكْرِ الطَّلَاقِ عَدَمَ الْحِكَايَةِ وَاسْتَأْنَفَ الطَّلَاقَ فَكَانَ الْكَلَامُ مُوَصُولًا بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلإِبْقَاعِ عَلَى امْرَأَتِهِ يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْحِكَايَةِ. "ولو الجيئة"). ق ١٧٧/ب.

(٢) "الدرر": كتاب الطلاق ٣٦١/١.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الفصل السادس في الطلاق بالكتابة ٣٧٨/١.

(٤) أي: إِمَّا أَنْ يَكُونَ أُرْسِلَ إلخ، وَعِبَارَةُ الْفُقَهَاءِ لَا تَخْلُو مِنَ التَّسَاهُلِ قَصْدًا لِلِإِحْتِصَارِ.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - جنس آخر في التوكيل - وما يتصل بهذا ق ٩٦/ب بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ١١١/٢.

وقيل: مطلقاً، ولو على نحو الماء فلا مطلقاً، ولو كَتَبَ على وجه الرسالة والخطاب - كأن يكتب: يا فلانة، إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق - طَلَّقْتُ بوصول الكتاب، "جوهرة"^(١).

مِنْ مُقَابِلِهِ، وهو قوله: ((ولو كَتَبَ على وجه الرسالة)) إلخ، فإنه المراد بالمرسوم.

[١٣٠٥٤] (قوله: مُطْلَقاً) المراد به في الموضوعين، نَوَى أو لَمْ يَنْوَ، وقوله: ((ولو على نحو

الماء)) مُقَابِلُ قوله: ((إِنْ مُسْتَبِيناً)).

[١٣٠٥٥] (قوله: طَلَّقْتُ بوصول الكتاب) أي: إليها، ولا يحتاج إلى النية في المُسْتَبِينِ

المرسوم، ولا يُصَدَّقُ في القضاء أنه عَنِ تجربة الخط، "بحر"^(٢). ومفهومه: أنه يُصَدَّقُ دِيَانَةً في

المرسوم، "رحمتي". ولو وَصَلَ إلى أبيها فَمَزَّقَهُ وَلَمْ يَدْفَعْهُ إليها: فَإِنْ كَانَ مُتَصَرِّفاً في جميع

أُمُورِهَا، فَوَصَلَ إِلَيْهِ فِي بَلَدِهَا وَقَعَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا، وَإِنْ أَخْبَرَهَا

بوصولِهِ إِلَيْهِ وَدَفَعَهُ إِلَيْهَا مُمَزَّقاً: إِنْ أَمَكْنَ فَهْمُهُ وَقَرَأَتْهُ وَقَعَ، وَإِلَّا فَلَا، "ط"^(٣) عَنِ

"الهندية"^(٤). وفي "التارخانية"^(٥): ((كَتَبَ فِي قِرْطَاسٍ: إِذَا أَتَاكِ كِتَابِي هَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ

نَسَخَهُ فِي آخَرَ، أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ بِنَسْخِهِ وَلَمْ يُمْلِهِ عَلَيْهِ، فَأَتَاهَا الْكِتَابَانِ طَلَّقَتْ ثِنْتَيْنِ قِضَاءً إِنْ أَقَرَّ

أَنَّهُمَا كِتَابَاهُ أَوْ بَرَهْنَتْ، وَفِي الدِّيَانَةِ تَقَعُ وَاحِدَةً بَايْهَمَا أَتَاهَا، وَيَبْطُلُ الْآخَرُ، وَلَوْ قَالَ لِلْكَاتِبِ:

أَكْتُبْ طَلَّاقَ امْرَأَتِي، كَانَ إِقْرَاراً بِالطَّلَاقِ وَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ، وَلَوْ اسْتَكْتَبَ مِنْ آخَرَ كِتَاباً بِطَلَّاقِهَا،

وَقَرَأَهُ عَلَى الزَّوْجِ، فَأَخَذَهُ الزَّوْجُ وَخَتَمَهُ وَعَنُونَهُ وَبَعَثَ بِهِ إِلَيْهَا، فَأَتَاهَا وَقَعَ إِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّهُ

كِتَابُهُ أَوْ قَالَ لِلرَّجُلِ: ابْعَثْ بِهِ إِلَيْهَا، أَوْ قَالَ لَهُ: أَكْتُبْ نَسْخَةً وَابْعَثْ بِهَا إِلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يُقِرَّ

أَنَّهُ كِتَابُهُ وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ لَكُنْهُ وَصَفَ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ لَا تَطْلُقُ قِضَاءً وَلَا دِيَانَةً، وَكَذَا كُلُّ كِتَابٍ

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٩/٢ بتصرف يسير.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٧/٣.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ١١١/٢ بتصرف.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الفصل السادس في الطلاق بالكتابة ٣٧٨/١ بتصرف نقلاً عن "الحانية".

(٥) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل السادس في إيقاع الطلاق بالكتاب ٣٧٩/٣ نقلاً عن "المنتقى".

وفي "البحر"^(١): ((كَتَبَ لَامْرَأَتِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي غَيْرِكِ وَغَيْرِ فُلَانَةٍ طَالِقٌ، ثُمَّ مَحَا اسْمَ الْأَخِيرَةِ وَبَعَثَهُ لَمْ تَطْلُقْ، وَهَذِهِ حِيلَةٌ عَجِيبَةٌ))، وَسَيَجِيءُ مَا لَوْ اسْتَتْنَى بِالكِتَابَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٢).

لَمْ يَكْتُبَهُ بِخَطِّهِ، وَلَمْ يُمْلِهِ بِنَفْسِهِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ مَا لَمْ يُقَرَّ أَنَّهُ كِتَابَةٌ)) اهـ مُلَخَّصًا.
[١٣٠٥٦] (قَوْلُهُ: كَتَبَ لَامْرَأَتِهِ إلخ) صَوْرَتُهُ: لَهُ امْرَأَةٌ تُدْعَى زَيْنَبَ، ثُمَّ تَزَوَّجَ فِي بَلَدٍ أُخْرَى امْرَأَةً تُدْعَى عَائِشَةَ، فَبَلَغَ زَيْنَبَ فَخَافَ مِنْهَا فَكَتَبَ إِلَيْهَا: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي غَيْرِكِ وَغَيْرِ عَائِشَةَ طَالِقٌ، ثُمَّ مَحَا قَوْلَهُ: وَغَيْرِ عَائِشَةَ [٣/ق ١٩٤/ب] اهـ، "ح"^(٣).
قُلْتُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ عَلَى كِتَابَةِ مَا مَحَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ الْحَالُ فَيَحْكَمُ عَلَيْهِ الْقَاضِي بِطُلَاقِ عَائِشَةَ، تَأْمَلُ.

[١٣٠٥٧] (قَوْلُهُ: عَجِيبَةٌ) وَجْهُ الْعَجَبِ: نَفْعُ الْكِتَابَةِ بَعْدَ مَحْوِهَا، "ط"^(٤).
[١٣٠٥٨] (قَوْلُهُ: وَسَيَجِيءُ^(٥)) مَا لَوْ اسْتَتْنَى بِالْكِتَابَةِ) أَيِ: فِي بَابِ التَّعْلِيلِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا)) اهـ، "ح"^(٦). وَفِي "الْهِنْدِيَّةِ"^(٧): ((وَإِذَا كَتَبَ الطَّلَاقَ وَاسْتَتْنَى بِلِسَانِهِ، أَوْ طَلَّقَ بِلِسَانِهِ وَاسْتَتْنَى بِالْكِتَابَةِ: هَلْ يَصِحُّ؟ لَا رَوَايَةَ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ، كَذَا فِي "الظَّهْرِيَّةِ"^(٨))) "ط"^(٩). وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٢٦٧/٣ بتصرف.

(٢) ((والله أعلم)) ليست في "د" و"ب" و"ط".

(٣) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٦/ب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ١١١/٢.

(٥) ص ١٦٥ — وما بعدها "در".

(٦) "ح": كتاب الطلاق ق ١٧٦/ب.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الفصل السادس في الطلاق بالكتابة ٣٧٨/١ بتصرف.

(٨) "الظهيرية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في إيقاع الطلاق بالكتابة ق ٩٢/أ.

(٩) "ط": كتاب الطلاق ١١١/٢.

﴿بابُ الصَّرِيحِ﴾

(صريحُهُ ما لم يُستعملْ إِلَّا فيه) ولو بالفارسيَّة (ك: طَلَّقْتُكِ وَأَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ)

﴿بابُ الصَّرِيحِ﴾

لَمَّا قَدَّمَ ذِكْرَ الطَّلَاقِ نَفْسِهِ وَأَقْسَامِهِ الْأَوَّلِيَّةَ السَّنِيَّ وَالْبِدْعِيَّ وَبَعْضَ أَحْكَامِ تِلْكَ الْكُلِّيَّاتِ ذَكَرَ أَحْكَامَ بَعْضِ جُزْئِيَّاتِهِ مُضَافَةً إِلَى الْمَرَاةِ، أَوْ إِلَى بَعْضِهَا، وَمَا هُوَ صَرِيحٌ مِنْهَا، أَوْ كِنَايَةٌ، فَصَارَ كَتَفْصِيلٍ يَعْقُبُ إِجْمَالًا.

[١٣٠٥٩] (قوله: ما لم يُستعملْ إِلَّا فيه) أي: غَالِبًا كَمَا يَفِيدُهُ كَلَامُ "الْبَحْرِ"^(١)، وَعَرَّفَهُ فِي "التَّحْرِيرِ"^(٢) بِمَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ الشَّرْعِيُّ بِإِلَّا نِيَّةٍ، وَأَرَادَ بِ(ما): اللَّفْظَ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ^(٣) مِنْ الْكِتَابَةِ الْمُسْتَبِينَةِ أَوْ الْإِشَارَةِ الْمَفْهُومَةِ، فَلَا يَقَعُ بِالْقَاءِ ثَلَاثَةٌ أَحْجَارٍ إِلَيْهَا، أَوْ بِأَمْرِهَا بِحَلْقِ شَعْرِهَا وَإِنْ اعْتَقَدَ الْإِلْقَاءَ وَالْحَلْقَ طَلَاقًا كَمَا قَدَّمَاهُ^(٤)؛ لِأَنَّ رَكْنَ الطَّلَاقِ اللَّفْظُ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِمَّا ذُكِرَ كَمَا مَرَّ^(٥).

مطلب: سن بوش^(٦) يَقَعُ بِهِ الرَّجْعِيُّ

[١٣٠٦٠] (قوله: ولو بالفارسيَّة) فَمَا لَا يُسْتَعْمَلُ فِيهَا إِلَّا فِي الطَّلَاقِ فَهُوَ صَرِيحٌ يَقَعُ بِإِلَّا نِيَّةٍ، وَمَا اسْتَعْمِلَ فِيهَا اسْتِعْمَالَ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ كِنَايَاتِ الْعَرَبِيَّةِ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، "بَحْر"^(٧). وَفِي "حَاشِيَتِهِ" لـ "الْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ" عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٨): ((أَنَّهُ ذَكَرَ كَلَامًا بِالْفَارْسِيَّةِ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٦٩/٣.

(٢) "التحرير": الفصل الخامس: في تقسيم المفرد إلى حقيقة ومجاز - تنمة ص ١٨٤.

(٣) في "د" زيادة: ((وقد أفتى بمثله الخير الرملي في "فتاواه"، منلا علي)). ق ١٧٧/ب.

(٤) المقولة [١٢٩٣١] قوله: ((وركنه لفظ مخصوص)).

(٥) المقولة [١٢٩٣١] قوله: ((وركنه لفظ مخصوص)).

(٦) كلمة تركية معناها: أنت طالق.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٣/٣ نقلًا عن "المعراج".

(٨) لم نعر عليها في نسخة "جامع الفصولين" التي بين أيدينا.

معناه: إِنَّ فَعَلَ كَذَا تَجْرِي كَلِمَةُ الشَّرْعِ بَيْنِي وَبَيْنَكَ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ الِیْمِیْنُ عَلَى الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَارَفٌ بَيْنَهُمْ فِيهِ)) اهـ.

قلت: لكن قال في "نور العين"^(١): ((الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِیْمِیْنُ لِمَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢) مِنْ كِتَابِ أَلْفَاظِ الْكُفْرِ أَنَّهُ قَدْ اشْتَهَرَ فِي رَسَائِقِ شَرْوَانَ^(٣) أَنَّ مَنْ قَالَ: جَعَلْتُ كَلِمًا، أَوْ عَلَيَّ كَلِمًا؛ أَنَّهُ طَلَقٌ ثَلَاثٌ مُعَلَّقٌ، وَهَذَا بَاطِلٌ وَمِنْ هَذَيَانَاتِ الْعَوَامِّ)) اهـ، فتأمل.

(تنبيه)

قال في "الشَّرْئِبَلِيَّةِ"^(٤): ((وَقَعَ السُّؤَالُ عَنِ التَّطْلِيقِ بِلُغَةِ التُّرْكِ: هَلْ هُوَ رَجْعِيٌّ بِاعْتِبَارِ الْقَصْدِ، أَوْ بَائِنٌ بِاعْتِبَارِ مَدْلُولِ (سَن بوش) أَوْ (بوش أول)؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: خَالِيَةٌ أَوْ خَلِيَّةٌ،

﴿بَابُ الصَّرِيحِ﴾

(قوله: لكن قال في "نور العين": الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إلخ) ونصُّ عبارة "نور العين": ((الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِیْمِیْنُ بِقَوْلِهِ بِالتَّرَكِّيَّةِ: (كَلِمًا أَوْ لِسُونٍ أَوْ كَلِمَايَ شَرْعِيٍّ أَوْ لِسُونٍ) بِلَا نِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ فِي "الْخُلَاصَةِ": ((أَنَّ مَنْ قَالَ بِالتَّرَكِّيَّةِ: (تَلَمَّ أَوْ ج) يَقَعُ ثَلَاثًا إِذَا نَوَى)) انتهى.

ثمَّ إِنَّهُ ذَكَرَ فِي كِتَابِ أَلْفَاظِ الْكُفْرِ مِنْ "الْفَتَاوَى الْبَزَازِيَّةِ": ((أَنَّهُ قَدْ اشْتَهَرَ فِي رَسَائِقِ شَرْوَانَ: أَنَّ مَنْ (جَعَلْتُ كَلِمًا أَوْ عَلَيَّ كَلِمًا) أَنَّهُ طَلَقٌ ثَلَاثٌ مُعَلَّقٌ، وَهَذَا بَاطِلٌ وَمِنْ هَذَيَانَاتِ الْعَوَامِّ)) اهـ.

(١) "نور العين في إصلاح جامع الفصولين": للمولى محمد بن أحمد المعروف بـ: نَشَانَجِي زَادَه، محيي الدين الرومي التوقيعي (ت ١٠٣١هـ)، و"جامع الفصولين" للقاضي بدر الدين محمود بن إسرائيل الشهير بابن سمانه (ت ٨٢٣هـ). ("كشف الظنون" ٥٦٦/١، "العقد المنظوم" ص ٤٩١، "هدية العارفين" ٢٧٢/٢).

(٢) "البزازية": الفصل الحادي عشر فيما يكون خطأ ٣٤٧/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) شَرْوَانَ: مدينة من نواحي باب الأبواب الذي تسميه الفرس الدَّرْبَنْد، بناها أنوشَرْوَانَ فَسُمِّيَتْ بِاسْمِهِ. ("معجم البلدان" ٣٨٤/٣).

(٤) "الشَّرْئِبَلِيَّة": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٨/١ (هامش "الدرر والغرر").

بالتشديد، قِيدَ بخطابها لأنه لو قال: إن خرجت يقع الطلاق، أو لا تخرجني إلا بإذني فإنني حلفت بالطلاق، فخرجت لم يقع؛ لتركه الإضافة إليها.....

فَلْيُنْظَرْ^(١))) اهـ.

قلت: وأفتى "الرَّحِمِيُّ" تلميذُ "الخير الرَّمْلِيِّ" بأنه رَجَعِيٌّ، وقال: كَمَا أَفْتَى بِهِ شَيْخُ الْإِسْلَامِ "أَبُو السُّعُودِ"، وَنَقَلَ مِثْلَهُ شَيْخُ مَشَايِحِنَا "الترَّكْمَانِيُّ" عَنْ "فَتَاوَى عَلِيِّ أَفَنْدِي" مُفْتِي دَارِ السُّلْطَنَةِ وَعَنْ "الْحَامِدِيَّةِ"^(٢). [١/١٩٥ق/٣]

[١٣٠٦١] (قوله: بالتشديد) أي: تشديد اللام في: ((مُطَلَّقةً))، أمَّا بالتخفيف فيلحق بالكناية،

"بحر"^(٣). وسيدكره في بابها.

[١٣٠٦٢] (قوله: لتركه الإضافة) أي: المعنوية، فإنها الشرط، والخطاب من الإضافة

المعنوية، وكذا الإشارة نحو: هذه طالق، وكذا نحو: امرأتي طالق وزينب طالق اهـ،
"ح"^(٤).

أقول: وما ذكره "الشارح" من التعليل أصله لصاحب "البحر"^(٥) أخذاً من

قول "البزازية"^(٦) في الإيمان: ((قال لها: لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإنني حلفت بالطلاق، فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها، ويحتمل الحلف بطلاق غيرها، فالقول له)) اهـ.

(١) في "ب" و"م": ((فينظر))، وما أثبتناه هو الموافق لما في "الشرنبلالية".

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الطلاق ٤٣/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٦٩/٣.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٦/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٣/٣.

(٦) "البزازية": النوع الثاني في البراءة ٢٧٠/٤.

ومثله في "الخانية"^(١)، وفي هذا الأخذ نظراً؛ فإن مفهوم كلام "البزازية" أنه لو أراد الحلف بطلاقها يقع؛ لأنه جعل القول له في صرفه إلى طلاق غيرها، والمفهوم من تعليل "الشارح" تبعاً لـ "البحر"^(٢) عدم الوقوع أصلاً؛ لفقد شرط الإضافة مع أنه لو أراد طلاقها تكون الإضافة موجودة، ويكون المعنى: فإني حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك، ولا يلزم كون الإضافة صريحة في كلامه؛ لما في "البحر"^(٣): ((لو قال: طالق، ف قيل له: من عني؟ فقال: امرأتي، طلقت امرأتك)) اهـ، على أنه في "القنية"^(٤) قال عازياً إلى "البرهان" صاحب "المحيط"^(٥): ((رجل دعت جماعة إلى شرب الخمر، فقال: إني حلفت بالطلاق أني لا أشرب، وكان كاذباً فيه، ثم شرب طلقت))، وقال صاحب "التحفة"^(٦): ((لا تطلق ديانة)) اهـ.

وما في "التحفة" لا يخالف ما قبله؛ لأن المراد طلقت قضاءً فقط لما مر^(٧) من أنه لو أخبر بالطلاق كاذباً لا يقع ديانة، بخلاف الهازل، فهذا يدل على وقوعه وإن لم يضيفه إلى المرأة صريحاً، نعم يمكن حمله على ما إذا لم يقل: إني أردت الحلف بطلاق غيرها، فلا يخالف

٤٢٩/٢

(قوله: نعم يمكن حمله إلخ) أي: ما في "القنية"، وفيه أنه بعد الحمل المذكور ما زالت المخالفة لما في "البزازية" موجودة، فإن مقتضى ما فيها عدم وقوع الطلاق على الزوجة المعلومه له إلا بإرادتها منه، وأنه إذا لم يقل: إني أردت الحلف بطلاق غيرها لا يقع على المعينة، بل الأمر موقوف، نعم إذا أرادها وقع عليها.

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ٤٦٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٣/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٣/٣.

(٤) "القنية": كتاب الطلاق - باب فيما يكون إيقاعاً وفيما لا يكون ق ٤٠/ب.

(٥) لم نعثر عليها في مخطوطة "المحيط البرهاني" التي بين أيدينا.

(٦) لم نعثر عليها في نسخة "تحفة الفقهاء" التي بين أيدينا.

(٧) المقولة [١٢٩٩٥] قوله: ((أو هازلاً)).

(وَيَقَعُ بِهَا) أَي^(١): بهذه الألفاظ وما بمعناها من الصريح،

مَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((لو قال: امرأة طالق، أو قال طَلَّقْتُ امرأةً ثَلَاثًا، وقال: لَمْ أَغْنِ امْرَأَتِي يُصَدِّقْ)) اهـ.

وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ تَطَلَّقْ امْرَأَتَهُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ مَنْ لَهُ امْرَأَةٌ إِنَّمَا يَحْلِفُ بِطَلَّاقِهَا لَا بِطَلَّاقِ غَيْرِهَا، فَقَوْلُهُ: إِنِّي حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا مَا لَمْ يُرَدَّ غَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ ذَكَرَ اسْمَهَا أَوْ اسْمَ أَيْبِهَا أَوْ أُمِّهَا أَوْ وَلَدِهَا فَقَالَ: عَمْرُو طَالِقٌ، أَوْ بِنْتُ فُلَانٍ، أَوْ بِنْتُ^(٣) فُلَانَةٍ، أَوْ أُمُّ فُلَانٍ، فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهَا تَطَلَّقَتْ، وَأَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَمْ أَغْنِ امْرَأَتِي لَا يُصَدِّقُ [٣/ق ١٩٥/ب] قَضَاءً إِذَا كَانَتْ امْرَأَتُهُ كَمَا وَصَفَ كَمَا سَيَأْتِي^(٤) قُبِيلَ الْكِنَايَاتِ، وَسَيَذْكُرُ^(٥) قَرِيبًا أَنَّ مِنَ الْأَلْفَافِ الْمُسْتَعْمَلَةِ: الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي، وَالْحَرَامُ يَلْزُمُنِي، وَعَلَيَّ الطَّلَاقُ، وَعَلَيَّ الْحَرَامُ، فَيَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ لِلْعُرْفِ إِنْ جَاءَ فَأَوْقَعُوا بِهِ الطَّلَاقَ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَيْهَا صَرِيحًا، فَهَذَا مُؤَيَّدٌ لِمَا فِي "الْقَنِيَةِ"^(٦)، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ فِي أَنَّهُ لَمْ يُرَدِّ امْرَأَتَهُ لِلْعُرْفِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[١٣٠٦٣] (قَوْلُهُ: وَمَا بِمَعْنَاهَا مِنَ الصَّرِيحِ) أَي: مِثْلُ مَا سَيَذْكُرُهُ^(٧) مِنْ نَحْوِ: كُوْنِي طَالِقًا، وَاطْلُقِي، وَيَا مُطَلَّقَةً بِالتَّشْدِيدِ، وَكَذَا الْمُضَارِعُ إِذَا غَلَبَ فِي الْحَالِ مِثْلُ: أَطْلُقْكِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٨).
قُلْتُ: وَمِنْهُ فِي عُرْفِ زَمَانِنَا: تَكُوْنِي طَالِقًا، وَمِنْهُ: خُذِي طَلَّاقَكَ، فَقَالَتْ: أَخَذْتُ،

(١) ((أَي)) ساقطة من "د" و"و".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٣/٣.

(٣) فِي "م": ((بِنْتُ))، وَهُوَ تَخْرِيفٌ.

(٤) الْمُقُولَةُ [١٣٤٠٠] قَوْلُهُ: ((وَلَمْ يَسْمَ)).

(٥) ص ١٦٨-١٦٩ - "در".

(٦) "القنية": كتاب الطلاق - باب فيما يكون إيقاعاً وفيما لا يكون ق ٤٠/أ.

(٧) ص ١٧٧ - "در".

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٣/٣.

ويدخل نحو: طَلاغ^(١)، وتَلاغ، وطَلاكَ، وتَلاكَ،.....

فقد صَحَّحَ الوقوعُ بِهِ بلا اشتراطِ نِيَّةٍ كَمَا فِي "الفتح"^(٢)، وكَذَا لَا يُشْتَرَطُ قَوْلُهَا: أَخَذْتُ كَمَا فِي "البحر"^(٣)، وَأَمَّا مَا فِي "البحر" - مِنْ أَنَّ مِنْهُ: شَتُّ طَلَاكَ، وَرَضِيْتُ طَلَاكَ - ففِيهِ خِلَافٌ، وَجَزَمَ "الزَيْلَعِيُّ"^(٤) بِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهِمَا مِنَ النِّيَّةِ كَمَا ذَكَرَهُ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"، أَيْ: فَيَكُونُ كِنَايَةً؛ لِأَنَّ الصَّرِيحَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ، وَأَمَّا مَا فِي "البحر"^(٥) أَيْضاً - مِنْ أَنَّ مِنْهُ: وَهَبْتُ لَكَ طَلَاكَ، وَأَوْدَعْتُكَ طَلَاكَ، وَرَهَنْتُكَ طَلَاكَ - فَسَيَذْكُرُ^(٦) "الشَّارِحُ" تَصْحِيحَ عَدَمِ الْوُقُوعِ بِهِ، وَأَمَّا أَنْتِ الطَّلَاقُ فَلَيْسَ بِمَعْنَى الْمَذْكُورَاتِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهَا مَا يَقَعُ بِهِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَإِنْ نَوَى خِلَافَهَا كَمَا صَرَّحَ^(٧) بِهِ "المصنّف"، وَأَنْتِ الطَّلَاقُ تَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ كَمَا ذَكَرَهُ عَقِبُهُ، وَأَمَّا أَنْتِ أَطْلُقُ مِنْ فُلَانَةٍ فَفِي "النَّهْرِ"^(٨) عَنْ "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٩) أَنَّهُ كِنَايَةٌ، قَالَ: ((فَإِنْ كَانَ جَوَاباً لِقَوْلِهَا: إِنَّ فُلَاناً طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَقَعَ وَلَا يُدَيَّنُ، كَمَا فِي "الْخِلَاصَةِ"^(١٠)؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ قَائِمَةً مَقَامَ النِّيَّةِ، حَتَّى لَوْ لَمْ تَكُنْ قَائِمَةً لَمْ يَقَعْ إِلَّا بِالنِّيَّةِ)) اهـ، فَافْهَمْ.

مطلب: من الصريح الألفاظ المصحفة

[١٣٠٦٤] (قوله: ويدخل نحو طَلاغ وتَلاغ إلخ) أي: بالغين المعجمة، قال في "البحر"^(١١):

(١) في "و": ((طلاع))، وهو تحريف.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٥٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٧٠.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الكنايات - فصل في المشيئة ٢/٢٢٨.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٧٣.

(٦) ص ١٧٩ - "در".

(٧) ص ١٦٧ - "در".

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٣/ب.

(٩) "الولوالجية": كتاب الطلاق ق ٦١/أ.

(١٠) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - جنس آخر في ألفاظ الطلاق ق ٩٣/أ.

(١١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٧١.

أو ط ل ق^(١)،.....

((ومنه الألفاظُ المصحَّفةُ، وهي خمسة))، فزَادَ على ما هُنَا (تَلَاقَ)، وزَادَ في "النَّهْرِ"^(٢) إِبْدَالَ القَافِ لَامًا، قَالَ "ط"^(٣): ((وينبغي أن يُقَالَ: إِنَّ فَاءَ الْكَلِمَةِ إِمَّا طَاءٌ أَوْ تَاءٌ، وَاللَّامُ إِمَّا قَافٌ أَوْ عَيْنٌ أَوْ غَيْنٌ أَوْ كَافٌ أَوْ لَامٌ، وَاثْنَانِ فِي خَمْسَةٍ بَعْشَرَةٍ، تِسْعَةٌ مِنْهَا مُصَحَّفَةٌ، وَهِيَ مَا عَدَا الطَّاءَ مَعَ الْقَافِ)) اهـ.

[١٣٠٦٥] (قوله: أَوْ ط ل ق) ظَاهِرٌ مَا هُنَا وَمِثْلُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤) و"الْبَحْرِ"^(٥) أَنْ يَأْتِيَ بِمُسَمًّى أَحْرَفِ الْهَجَاءِ، وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَسْمَائِهَا، فَفِي "الذَّخِيرَةِ" مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ: ((وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ" فَيَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَلِفٌ نُونٌ تَاءٌ حَاءٌ رَاءٌ هَاءٌ، أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَلِفٌ نُونٌ تَاءٌ طَاءٌ أَلِفٌ لَامٌ [١/١٩٦ق/٣] أَنَّهُ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ تَطَلَّقَ الْمَرْأَةُ وَتَعَتَّقَ الْأَمَةُ، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ الْكِنَايَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحُرُوفَ يُفْهَمُ مِنْهَا مَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ صَرِيحِ الْكَلَامِ إِلَّا أَنَّهَا لَا تُسْتَعْمَلُ كَذَلِكَ، فَصَارَتْ كَالْكِنَايَةِ فِي الْإِفْتِقَارِ إِلَى النِّيَّةِ)) اهـ.

وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّهُ إِذَا افْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ لَا يُنَاسِبُ ذِكْرُهُ هُنَا؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا يَقَعُ بِهِ الرَّجْعِيَّةُ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ، وَسَيَصْرَحُ^(٦) "الشَّارِحُ" أَيْضًا بَعْدَ صَفْحَةٍ بِإِفْتِقَارِهِ إِلَى النِّيَّةِ، وَذِكْرُهُ^(٧) أَيْضًا فِي بَابِ الْكِنَايَاتِ^(٨)، وَقَدْ مَنَاهُ^(٩) أَيْضًا أَوَّلَ الطَّلَاقِ عَنِ "الْفَتْحِ"، وَفِي "الْبَحْرِ"^(١٠): ((وَيَقَعُ بِالتَّهَجِّيِّ

(١) فِي "و": ((ط ل ق)).

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ق ٢٠٣/ب.

(٣) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ١١٢/٢.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ ٣٢٥/٣.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ٢٧٠/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٦) ص ١٧٦ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٧) ص ٣٢٦ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٨) فِي "م": ((الْكِنَايَةُ)).

(٩) الْمَقُولَةُ [١٢٩٠٧] قَوْلُهُ: ((وَهُوَ مَا اشْتَمَلَ عَلَى الطَّلَاقِ)).

(١٠) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ٢٧٠/٣.

أو طلاقُ بَاشٍ بلا فرقٍ بين عالمٍ وجاهلٍ، وإنَّ قال: تعمَّدتُهُ تخويفاً لم يُصدَّقَ قضاءً، إلاَّ إذا أشهدَ عليه قبلَهُ، به يُفتَى، ولو قيل له: طَلَّقْتَ امرأتَكَ؟ فقال: نعم أو بلى بالهَجاءِ

كَأَنَّ ط ل ق، وكذا لو قيلَ لَهُ: طَلَّقْتُهَا؟ فقال: ن ع م، أو ب ل ي بالهَجاءِ وإنَّ لَمْ يَتَكَلَّمْ بِهِ، أَطْلَقَهُ فِي "الْخَائِيَّةِ"^(١) وَلَمْ يَشْطَرِ النِّيَّةَ، وَشَرَطَهَا فِي "الْبِدَائِعِ"^(٢) اهـ.

قلتُ: عَدَمُ التَّصْرِيحِ بِالِاشْتِرَاطِ لَا يُنَافِي الْإِشْتِرَاطَ، عَلَى أَنَّ الَّذِي فِي "الْخَائِيَّةِ" هُوَ مَسْأَلَةُ الْجَوَابِ بِالتَّهَجِّي، وَالسُّؤَالُ بِقَوْلِ الْقَائِلِ: طَلَّقْتُهَا؟ قَرِينَةٌ عَلَى إِرَادَةِ جَوَابِهِ فَيَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ ابْتِدَاءً: أَنْتَ طَالِقٌ بِالتَّهَجِّي، تَأَمَّلْ.

[١٣٠٦٦] (قَوْلُهُ: أَوْ طَلَّاقُ بَاشٍ) كَلِمَةٌ فَارْسِيَّةٌ، قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ": ((وَلَوْ قَالَ لَهَا: سَهْ طَلَّاقُ بَاشٍ^(٣)، أَوْ قَالَ: بِطَلَّاقِ بَاشٍ تُحَكِّمُ النِّيَّةَ، وَكَانَ الْإِمَامُ "ظَهِيرُ الدِّينِ" يُفْتِي بِالْوُقُوعِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِلَا نِيَّةٍ.

[١٣٠٦٧] (قَوْلُهُ: بِلَا فَرْقٍ إِيَّاهُ) هَذَا ذِكْرُهُ^(٤) فِي الْأَلْفَاظِ الْمُصَحَّفَةِ، فَكَانَ عَلَيْهِ ذِكْرُهُ عَقِبَهَا

بِلَا فَاصِلٍ.

[١٣٠٦٨] (قَوْلُهُ: تَعَمَّدتُهُ) أَي: التَّصْحِيفَ تَخْوِيفاً لَهَا بِلَا قَصْدِ الطَّلَاقِ.

[١٣٠٦٩] (قَوْلُهُ: طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟) وَكَذَا تَطَلَّقُ لَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَسْتَ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ عَلَى مَا بَحَثَهُ

(قَوْلُهُ: عَلَى أَنَّ الَّذِي فِي "الْخَائِيَّةِ" هُوَ مَسْأَلَةُ الْجَوَابِ إِيَّاهُ) لَكِنَّ الْمَعْمُولَ بِهِ مَا فِي "الْبِدَائِعِ" مِنْ إِشْتِرَاطِ النِّيَّةِ، وَلَا يُكْفَى بِالْقَرِينَةِ الْمَذْكُورَةِ اتِّبَاعاً لِلْمَنْصُوصِ.

(١) "الخائنية": كتاب الطلاق ٤٥٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البدائع": كتاب الاعتناق - فصل: فأما ركن الاعتناق ٥٣/٤.

(٣) معناها بالعربية: أنت طالق ثلاثاً. "المعجم الذهبي" مادة ((سه، طلاق، باش)).

(٤) في "م": ((ذكره)).

طَلَّقْتُ، "بجر" ^(١). (واحدة رجعية.....)

في "الفتح" ^(٢) مِنْ عَدَمِ الْفَرْقِ فِي الْعُرْفِ بَيْنَ الْجَوَابِ بِـ (نَعَمْ) أَوْ (بَلَى) كَمَا سَيَأْتِي ^(٣) فِي الْفُرُوعِ آخِرَ هَذَا الْبَابِ.

[١٣٠٧٠] (قوله: طَلَّقْتُ) أي: بِلا نِيَّةٍ عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ ^(٤) أَنْفَاءً.

[١٣٠٧١] (قوله: وَاحِدَةً) بِالرَّفْعِ: فَاعِلٌ قَوْلِهِ: (وَيَقَعُ)، وَهُوَ صِفَةٌ لِمَوْصُوفٍ مَحْذُوفٍ، أَي:

طَلَّقَةً وَاحِدَةً، أَفَادَهُ "الْقَهْطَانِي" ^(٥).

مطلب: الصريح نوعان: رجعي وبائن

[١٣٠٧٢] (قوله: رَجْعِيَّةٌ) أي: عِنْدَ عَدَمِ مَا يَجْعَلُهُ ^(٦) بَائِنًا، فَفِي "البدائع" ^(٧): ((أَنَّ الصَّرِيحَ

نوعان: صريح رجعي، وصريح بائن، فالأول: أَنْ يَكُونَ بِحُرُوفِ الطَّلَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ حَقِيقَةً، غَيْرَ مَقْرُونٍ بِعَوَضٍ، وَلَا بَعْدَ الثَّلَاثِ، لَا نَصًّا وَلَا إِشَارَةً، وَلَا مَوْصُوفٍ بِصِفَةٍ تُنبِئُ عَنِ الْبَيْنُونَةِ أَوْ تَدُلُّ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ حَرْفِ الْعَطْفِ، وَلَا مُشَبَّهٍ بِعَدَدٍ أَوْ صِفَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهَا. وَأَمَّا الثَّانِي: فَبِخِلَافِهِ وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ بِحُرُوفِ [١٩٦/٣ ب] الْإِبَانَةِ وَبِحُرُوفِ الطَّلَاقِ لَكِنْ قَبْلَ الدُّخُولِ حَقِيقَةً أَوْ بَعْدَهُ، لَكِنْ مَقْرُونًا بِعَدَدِ الثَّلَاثِ نَصًّا أَوْ إِشَارَةً، أَوْ مَوْصُوفًا بِصِفَةٍ تُنبِئُ عَنِ الْبَيْنُونَةِ، أَوْ تَدُلُّ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ حَرْفِ الْعَطْفِ، أَوْ مُشَبَّهًا بِعَدَدٍ أَوْ صِفَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهَا)) اهـ.

وَيُعْلَمُ مُحْتَزُّ الْقِيُودِ مِمَّا يَذْكُرُهُ ^(٨) "المصنف" آخِرَ الْبَابِ مِنْ وَقُوعِ الثَّلَاثِ فِي: أَنْتَ هَكَذَا

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٠/٣ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٤/٣.

(٣) ص ٢٦٣ - "در".

(٤) المقولة [١٣٠٦٥] قوله: ((أَوْ ط ل ق)). انظر الصحيفة نفسها

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ٣٠٣/١ بتصرف.

(٦) فِي "م": ((يَجْعَلُ)).

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وَأَمَّا بَيَانُ صِفَةِ الْوَاقِعِ بِهَا إِنْج ١٠٩/٣.

(٨) ص ٢٣٥ - "در".

وإن نوى خلافها).....

مُشِيرًا بِأَصَابِعِهِ، وَوُقُوعَ الْبَائِنِ فِي: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، بِخِلَافِ: وَبَائِنٌ، وَبَائِنٌ طَالِقٌ كَأَلْفٍ، أَوْ تَطْلِيقَةً طَوِيلَةً، وَاخْتَارَ فِي "الْفَتْحِ"^(١) أَنَّ الْقِسْمَ الثَّانِي لَيْسَ مِنَ الصَّرِيحِ، فَلَا حَاجَةَ لِلَاخْتِرَازِ عَنْهُ، وَاسْتَظْهَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) مَا فِي "الْبِدَائِعِ"^(٣) مُعْلَلًا بِأَنَّ حَدَّ الصَّرِيحِ يَشْمَلُ الْكُلَّ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((لِلْقَطْعِ بِأَنَّهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ عَلَى مَالٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ لَيْسَ كِنَايَةً، وَإِلَّا لَاحْتِيَاجٌ إِلَى النِّيَّةِ أَوْ دَلَالَةِ الْحَالِ، فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا؛ إِذْ لَا وَاسِطَةَ بَيْنَهُمَا)) اهـ.

وفيه^(٥) عَنِ "الصَّرِيفِيَّةِ": ((لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَلَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ فَرَجْعِيَّةً، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ فَبَائِنٌ)) اهـ. وَسَيَأْتِي^(٦) آخِرَ الْبَابِ تِمَامُ الْكَلَامِ عَلَى الْفَرْعِ الْأَخِيرِ. [١٣٠٧٣] (قَوْلُهُ: وَإِنْ نَوَى خِلَافَهَا) قَيَّدَ بِنِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: جَعَلْتُهَا بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا كَمَا نَتُّ كَذَلِكَ عِنْدَ "الْإِمَامِ"، وَمَعْنَى جَعَلِ الْوَاحِدَةَ ثَلَاثًا عَلَى قَوْلِهِ أَنَّهُ أَلْحَقَ بِهَا اثْنَتَيْنِ، لَا أَنَّهُ جَعَلَ الْوَاحِدَةَ ثَلَاثًا، كَذَا فِي "الْبِدَائِعِ"^(٧)، وَوَافَقَهُ "الثَّانِي" فِي الْبَيِّنَاتِ دُونَ الثَّلَاثِ، وَنَفَاهُمَا "الثَّالِثُ"، "نَهْرٌ"^(٨)، وَتِمَامُهُ فِيهِ فِي "الْبَحْرِ"^(٩)، وَسَيَذْكُرُهُ^(١٠) "الْمُصَنِّفُ" فِي بَابِ الْكِنَايَاتِ، وَعُلِمَ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَوْ قَرَنَهُ بِالْعَدَدِ ابْتِدَاءً فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ، أَوْ قَالَ: ثَلَاثًا، يَقَعُ لِمَا سَيَأْتِي^(١١) فِي الْبَابِ الْآتِي: أَنَّهُ مَتَى قَرَنَ

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦٧.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٧٥.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما النوع الثاني منه ٣/١٠٩.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٤/أ.

(٥) أي: في "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٤/أ.

(٦) ص ٢٤٩ - وما بعدها "در".

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: ومنها النية ٣/١٠٥.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٤/أ.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٧٥.

(١٠) ص ٣٣٢ - وما بعدها "در".

(١١) المقولة [١٣٣٦٦] قوله: ((والطلاق يقع بعدد قرْن به لا به)).

من البائن أو أكثر خلافاً لـ "الشافعي" (أو لم ينو شيئاً) ولو نوى به الطلاق.....

بالعدد كان الوقوع به، وسند كرم^(١) في الكِنَايَاتِ ما لو ألحق العدد بعد ما سكّت.

[١٣٠٧٤] (قوله: من البائن أو أكثر) بيان لقوله: (خلافاً)؛ فإن الضمير فيه للواحدة الرجعية،

فخلاف الواحدة الأكثر رجعيّاً أو بائناً، وخلاف الرجعية البائن، ففي كلامه لفّ ونشر مشوش، وفيه أيضاً إشارة إلى أنه لا يشمل نية المكره الطلاق عن وثاق، فلا يرد أنه تصح نية قضاء كما يأتي^(٢) قريباً، فافهم.

[١٣٠٧٥] (قوله: خلافاً للشافعي) راجع إلى قوله: (أو أكثر) فقط، والأولى أن يقول: خلافاً

للأئمة الثلاثة كما يفاد من "البحر"^(٣)، وهو القول الأول للإمام؛ لأنه نوى محتمل لفظه، "ط"^(٤).

مطلب في قول "البحر": إن الصريح يحتاج في وقوعه ديانة إلى النية

[١٣٠٧٦] (قوله: أو لم ينو شيئاً) لما مر^(٥) أن الصريح لا يحتاج إلى النية، ولكن لا بد في

وقوعه قضاء وديانة من قصد إضافة لفظ الطلاق إليها [١٩٧/٣] عالماً بمعناه ولم يصرفه إلى ما

يحتمله، كما أفاده في "الفتح"^(٦) وحققه في "النهر"^(٧)، احترازاً عما لو كرر مسائل الطلاق

بخصرتها، أو كتب ناقلاً من كتاب: امرأتي طالق مع التلفظ، أو حكى يمين غيره؛ فإنه لا يقع أصلاً

ما لم يقصد زوجته، وعما لو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالٍ بمعناه، فلا يقع أصلاً على ما

أفتى به مشايخ أوزجند صيانة عن التلبيس^(٨)، وغيرهم عن الوقوع قضاء فقط، وعما لو سبق لسانه

(قوله: وغيرهم عن الوقوع إلخ) نسخة الخط: ((وغيرهم على الوقوع إلخ)).

(١) المقولة [١٣٥٠٤] قوله: ((طلقها واحدة إلخ)).

(٢) المقولة [١٣٠٧٦] قوله: ((أو لم ينو شيئاً)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٥/٣.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٣/٢.

(٥) المقولة [١٣٠٦٣] قوله: ((وما بمعناه من الصريح)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٢/٣.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٤/ب.

(٨) في "ب": ((التلبيس)) بتقديم الياء المثناة على الباء الموحدة، وهو تحريف.

عن وثاقٍ دُيِّنَ إِنْ لَمْ يَقْرِنْهُ بَعْدِي، وَلَوْ مُكْرَهَا.....

مِنْ قَوْلٍ: أَنْتِ حَائِضٌ مَثَلًا إِلَى: أَنْتِ طَالِقٌ؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ قَضَاءُ فَقَطْ، وَعَمَّا لَوْ نَوَى بِ(أَنْتِ طَالِقٌ) الطَّلَاقَ مِنْ وَثَاقٍ؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ قَضَاءُ فَقَطْ أَيْضًا، وَأَمَّا الْهَازِلُ فَيَقَعُ طَلَاقُهُ قَضَاءً وَدِيَانَةً؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ السَّبَبَ عَالِمًا بِأَنَّهُ سَبَبٌ، فَتَرَبَّ الشَّرْعُ حَكْمَهُ عَلَيْهِ، أَرَادَهُ أَوْ لَمْ يُرِدْهُ كَمَا مَرَّ^(١)، وَبِهَذَا ظَهَرَ عَدَمُ صِحَّةِ مَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢) وَ"الْأَشْبَاهِ"^(٣) مِنْ أَنَّ قَوْلَهُمْ: ((إِنَّ الصَّرِيحَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ)) إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَضَاءِ، أَمَّا فِي الدِّيَانَةِ فَمُحْتَاجٌ إِلَيْهَا أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: لَوْ نَوَى الطَّلَاقَ عَنْ وَثَاقٍ أَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِ الطَّلَاقِ يَقَعُ قَضَاءُ فَقَطْ، أَيْ: لَا دِيَانَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ عَدَمَ وَقْعِهِ دِيَانَةً فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ صُرِفَ اللَّفْظُ إِلَى مَا يَحْتَمِلُهُ، وَفِي الثَّانِي لِعَدَمِ قَصْدِ اللَّفْظِ، وَاللَّازِمُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي وَقْعِهِ دِيَانَةُ قَصْدِ اللَّفْظِ وَعَدَمُ التَّأْوِيلِ الصَّحِيحِ، أَمَّا اشْتِرَاطُ نِيَّةِ الطَّلَاقِ فَلَا؛ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ نَوَى الطَّلَاقَ عَنِ الْعَمَلِ لَا يُصَدَّقُ وَيَقَعُ دِيَانَةً أَيْضًا كَمَا يَأْتِي^(٤)، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ مَعْنَى الطَّلَاقِ، وَكَذَا لَوْ طَلَّقَ هَازِلًا.

[١٣٠٧٧] (قَوْلُهُ: عَنْ وَثَاقٍ) بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا: الْقَيْدُ، وَجَمْعُهُ وَثَقٌ، كَرِبَاطٍ وَرُبُطٍ، "مَصْبَاح"^(٥). وَعُلِمَ أَنَّهُ لَوْ نَوَى الطَّلَاقَ عَنْ قَيْدٍ دُيِّنَ أَيْضًا.

[١٣٠٧٨] (قَوْلُهُ: دُيِّنَ) أَيْ: تَصَحَّحُ نِيَّتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ، فَيَفْتِيهِ الْمُفْتِي بِعَدَمِ الْوُقُوعِ، أَمَّا الْقَاضِي فَلَا يُصَدِّقُهُ وَيَقْضِي عَلَيْهِ بِالْوُقُوعِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ بِلَا قَرِينَةٍ.

[١٣٠٧٩] (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ يَقْرِنْهُ بَعْدِي) هَذَا الشَّرْطُ ذِكْرُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦) وَغَيْرِهِ فِيمَا لَوْ صَرَّحَ

(١) المقولة [١٢٩٩٥] قوله: ((أَوْ هَازِلًا)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٥/٣.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفصل الأول في القواعد الكلية - القاعد الأولى: لا ثواب إلا بالنية ص ١٩.

(٤) المقولة [١٣٠٨٤] قوله: ((دُيِّنَ فَقَطْ)).

(٥) "المصباح المنير": مادة ((وثق))، بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٦/٣.

صَدَّقَ قَضَاءً أَيْضاً، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِالْوَتَاقِ أَوْ الْقَيْدِ، وَكَذَا لَوْ نَوَى طَلَاقَهَا
مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ عَلَى الصَّحِيحِ، "خَانِيَّة".....

بِالْوَتَاقِ أَوْ الْقَيْدِ بِأَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا مِنْ هَذَا الْقَيْدِ، فَيَقَعُ قَضَاءٌ وَدِيَانَةٌ كَمَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(١)،
وَعَلَّلَهُ فِي "المَحِيطِ": ((بِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ رَفْعُ الْقَيْدِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَانصَرَفَ إِلَى قَيْدِ النِّكَاحِ؛ كَيْلًا
يَلْغُو^(٢))). اهـ. قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَهَذَا التَّعْلِيلُ [١٩٧ق/٣ب] يُفِيدُ اتِّحَادَ الْحُكْمِ فِيمَا لَوْ قَالَ
مَرَّتَيْنِ)) اهـ.

وَلِذَا أُطْلِقَ "الشَّارِحُ" الْعَدَدَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا انصَرَفَ إِلَى قَيْدِ النِّكَاحِ بِسَبَبِ الْعَدَدِ مَعَ
التَّصْرِيحِ بِالْقَيْدِ فَمَعَ عَدَمُهُ بِالْأَوَّلَى.

[١٣٠٨٠] (قَوْلُهُ: صَدَّقَ قَضَاءً أَيْضاً) أَي: كَمَا يُصَدَّقُ دِيَانَةٌ؛ لَوْجُودِ الْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ عَلَى عَدَمِ
إِرَادَةِ الْإِيقَاعِ، وَهِيَ الْإِكْرَاهُ، "ط"^(٤).

[١٣٠٨١] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِإِلْخ) أَي: فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ قَضَاءٌ وَدِيَانَةٌ إِلَّا إِذَا قَرَنَهُ بِالْعَدَدِ
فَلَا يُصَدَّقُ^(٥) أَصْلًا كَمَا مَرَّ^(٦).

[١٣٠٨٢] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ نَوَى بِإِلْخ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((وَمِنْهُ أَي: مِنَ الصَّرِيحِ: يَا طَالِقُ،

(قَوْلُهُ: لَوْجُودِ الْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ عَلَى عَدَمِ إِرَادَةِ الْإِيقَاعِ، وَهِيَ الْإِكْرَاهُ) قَالَ "السَّنْدِيُّ": ((وَيُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ
"الرَّحْمَنِ": أَنَّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقْرَنَهُ بِعَدَدٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَرِينَةَ الْإِكْرَاهِ تُؤَيِّدُ مَا نَوَاهُ وَلَوْ قَرَنَ الْعَدَدَ، خُصُوصاً
إِذَا كَانَ الظَّالِمُ لَا يَرْفَعُ يَدَهُ عَنْهُ، إِلَّا إِذَا قَالَ: ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ تَبَقَّى لَهُ رَجْعَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيُرَاجَعُ)) اهـ.

(١) "البزازية": كتاب الطلاق الفصل الأول في صريح الطلاق ١٧٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) فِي "م": ((يَلْعُو)) بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٤/ب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٣/٢.

(٥) مِنْ ((قَضَاءً)) إِلَى ((فَلَا يُصَدَّقُ)) سَاقِطٌ مِنْ "الأصل".

(٦) الْمُقُولَةُ [١٣٠٧٣] قَوْلُهُ: ((وَإِنْ نَوَى خِلَافَهَا)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٠/٣.

ولو نَوَى عن العمل لم^(١) يُصَدَّقُ أصلاً، ولو صرَّحَ به دُيِّنَ فقط.....

أو يا مُطَلَّقةً بالتَّشديد، ولو قال: أردتُ الشَّتْمَ لَمْ يُصَدَّقْ قَضَاءً وَدُيِّنَ، "خلاصة"^(٢). ولو كانَ لها زوجٌ طَلَّقَها قبلُ فقال: أردتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ صُدِّقَ دِيَانَةً باتِّفَاقِ الرَّوَايَاتِ، وَقَضَاءً فِي رِوَايَةِ أَبِي سَلِيمَانَ^(٣)، وَهُوَ حَسَنٌ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤)، وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٥)، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ لَا يُصَدَّقُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ قَدْ مَاتَ) اهـ.

قلتُ: وقد ذَكَرُوا هَذَا التَّفْصِيلَ فِي صُورَةِ النَّدَاءِ كَمَا سَمِعْتُ، وَلَمْ أَرِ مَنْ ذَكَرَهُ فِي الْإِجْبَارِ كَأَنَّ طَالِقٌ، فَتَأَمَّلْ.

[١٣٠٨٣] (قوله: لَمْ يُصَدَّقْ أصلاً) أي: لَا قَضَاءً وَلَا دِيَانَةً، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((لَأَنَّ الطَّلَاقَ لِرَفْعِ الْقَيْدِ، وَهِيَ لَيْسَتْ مُقَيَّدَةً بِالْعَمَلِ، فَلَا يَكُونُ مُحْتَمَلَ اللَّفْظِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُدَيِّنُ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ لِلتَّخْلِصِ)).

[١٣٠٨٤] (قوله: دُيِّنَ فَقَطْ) أي: وَلَا يُصَدَّقُ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ يُظَنُّ أَنَّهُ طَلَّقَ ثُمَّ وَصَلَ لَفْظَ الْعَمَلِ اسْتِدْرَاكًا، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَصَلَ لَفْظَ الْوَثَاقِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِيهِ قَلِيلًا، "فتح"^(٧).
وَالْحَاصِلُ: كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٨): أَنَّ كُلًّا مِنَ الْوَثَاقِ وَالْقَيْدِ وَالْعَمَلِ إِمَّا أَنْ يُذَكَّرَ أَوْ يُنَوَى، فَإِنْ ذُكِرَ فِيمَا أَنْ يُقَرَّنَ بِالْعَدَدِ أَوْ لَا، فَإِنْ قُرِنَ بِهِ وَقَعَ بِلَا نِيَّةٍ، وَإِلَّا فَفِي ذِكْرِ الْعَمَلِ وَقَعَ

(١) ((لم)) ساقطة من "ط".

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ق ٩٣/أ.

(٣) موسى بن سليمان الجوزجاني البغدادي صاحب أبي يوسف ومحمد (ت بعد ٢٠٠هـ). ("سير أعلام النبلاء" ١٠/١٩٤، "الجواهر المضئية" ٣/٥١٨، "تاج التراجم" ص ٢٦-).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٥٣.

(٥) "الحانية": كتاب الطلاق ١/٤٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٥٣.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٥٣.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٧٦-٢٧٧.

(وفي: أنتِ الطَّلَاقُ) أو طلاقٌ أو أنتِ طالقُ الطَّلَاقُ (أو أنتِ طالقٌ طلاقاً يقع^(١))
واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً أو نوى) يعني: بالمصدر؛ لأنه لو نوى بـ ((طالق))
واحدة وبـ ((الطلاق)) أخرى وقَعَتَا رجعتين لو مدخولاً بها كقوله: أنتِ طالقٌ
أنتِ طالقٌ، "زيلعي"^(٢). (واحدة.....)

قضاءً فقط، وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع أصلاً، وإن لم يذكر بل نوى لا يُدَيَّنُ في لفظ العمل،
ودَّيْنِ في الوثاق والقيد، ويقع قضاءً إلا أن يكون مكرهاً، والمرأة كالقاضي إذا سمعته أو أخبرها
عدلاً لا يحلُّ لها تمكينه، والفتوى على أنه ليس لها قتله ولا تقتل نفسها، بل تفدي نفسها بمال أو
تهرب، كما أنه ليس له قتلها إذا حرمت عليه وكَلَّمَا هَرَبَ رَدَّتْهُ بالسَّحَرِ، وفي "البزازیة"^(٣) عَنْ
"الأوزجندی" أنها ترفع الأمر للقاضي، فإن حلفَ ولا بينة لها فالإثم عليه) اهـ.

قلت: أي: إذا لم تقدر على الفداء أو الهرب ولا على منعه عنها، فلا يُنَافِي مَا قَبْلَهُ.
[١٣٠٨٥] (قوله: وفي أنت الطَّلَاقُ أو طلاقٌ إلخ) يَبَيِّنُ لِمَا إِذَا أَخْبَرَ عَنْهَا بِمَصْدَرٍ مُعَرَّفٍ أَوْ
مُنْكَرٍ، أَوْ اسْمٍ [١/١٩٨ق/٣] فاعِلٍ بَعْدَهُ مَصْدَرٌ كَذَلِكَ.
[١٣٠٨٦] (قوله: يعني بالمصدر إلخ) الأَوَّلَى ذِكْرُهُ بَعْدَ قَوْلِ "المصنف": ((أو ثنتين)).
[١٣٠٨٧] (قوله: وقَعَتَا رجعتين) هذا مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "الهداية"^(٤)، وَيُرْوَى عَنْ "الثاني"، وَبِهِ
قَالَ "أبو جعفر"، وَمُقْتَضَى الإِطْلَاقِ عَدَمُ الصَّحَّةِ، وَبِهِ قَالَ "فخر الإسلام"، وَأَيَّدَهُ فِي "الفتح"^(٥)،
وَذَكَرَ فِي "النهر"^(٦) أَنَّهُ الْمُرْجَّحُ فِي الْمَذْهَبِ.
[١٣٠٨٨] (قوله: لو مدخولاً بها) وَإِلَّا بَانَتْ بِالْأَوَّلِ فَيُلْغَوِ الثَّانِي.

(١) في "و": ((تقع)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق ١٩٩/٢ بتصرف.

(٣) لم نثر عليها في نسخة "البزازیة" التي بين أيدينا.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٢٣١/١.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٨/٣.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٤/ب.

أو ثنتين) لأنه صريحٌ مصدرٌ لا يحتملُ العددَ (فإن نوى ثلاثاً فثلاث)^(١) لأنه فردٌ حكميٌّ (و) لذا كان (الثنتان في الأمة) وكذا في حُرَّةٍ تقدَّمها واحدةٌ، "جوهرة"^(٢). لكن جزمَ في "البحر": ((أنه سهوٌ)) (بمنزلة الثلاث في الحُرَّة) ومن الألفاظ المستعملة: الطَّلَاقُ يلزمني، والحرامُ يلزمني، وعليَّ الطَّلَاقُ، وعليَّ الحرامُ،.....

[١٣٠٨٩] (قوله: أو ثنتين) أي: في الحُرَّة.

[١٣٠٩٠] (قوله: لأنه صريحٌ مصدرٌ) علةٌ لقوله: (أو ثنتين) يعني: أنَّ المصدرَ مِنْ ألفاظِ الوُحْدَانِ لا يُرَاعَى فيها العددُ المحضُ بل التَّوْحِيدُ، وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية، والمثنى بمعزلٍ عنهما، "نهر"^(٣).

[١٣٠٩١] (قوله: لأنه فردٌ حكميٌّ) لأنَّ الثلاثَ كُلُّ الطَّلَاقِ، فهي الفردُ الكاملُ منه، فأرادتها لا تكونُ إرادةَ العددِ، "ط"^(٤).

[١٣٠٩٢] (قوله: ولذا كانَ) أي: للفردية الحكمية.

[١٣٠٩٣] (قوله: لكن جزمَ في "البحر"^(٥) أنه سهوٌ) حيثُ قال: ((وأما ما في "الجوهرة" - مِنْ أَنَّهُ إِذَا تَقَدَّمَ عَلَى الحُرَّةِ واحدةٌ فَإِنَّهُ يَقَعُ ثَنَتَانِ إِذَا نَوَاهُمَا، يَعْنِي مَعَ الْأُولَى - فَسَهْوٌ ظَاهِرٌ)) اهـ. ونظرَ فيه صاحبُ "النهر"^(٦): ((بأنَّهُ إِذَا نَوَى الثَّانِي مَعَ الْأُولَى فَقَدْ نَوَى الثَّلَاثَ، وَإِذَا لَمْ يَسُقْ فِي مِلْكِهِ إِلَّا ثَنَتَانِ وَقَعَتَا)) اهـ "ح"^(٧).

(١) في "د" زيادة: ((قوله: فإن نوى الثلاث فثلاث، قيل: يعني إذا لم يكن طلقها قبل ذلك واحدة. وأما إذا طلقها قبل ذلك تقع واحدة؛ لأنه فردٌ حقيقةً ولو نوى الثنتين، كما ذكره الشَّرف الغزِّي)). ق ١٧٨/أ.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٣/٢ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٥/أ، وفيه: ((والجنسية)) بالواو.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الصَّريح ١١٤/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٩/٣.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٥/أ.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٧/أ.

فيَقَعُ بلا نِيَّةٍ للْعُرْفِ، فلو^(١) لم يكن له امرأة.....

أقول: إن كَانَ المرادُ أَنَّهُ نَوَى الثَّانِيَيْنِ مضمومَتَيْنِ إِلَى الْأَوَّلَى لَمْ يَخْرُجْ بِذَلِكَ عَنْ نِيَّةِ الثَّانِيَيْنِ، وَذَلِكَ عَدَدٌ مَحْضٌ لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ المرادُ أَنَّهُ نَوَى الثَّلَاثَ الَّتِي مِنْ جُمْلَتِهَا الْأَوَّلَى فَهُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ فَرْدٌ اعْتِبَارِيٌّ، قَالَ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((وَلَوْ طَلَّقَ الْحُرَّةَ وَاحِدَةً ثُمَّ قَالَ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ يَنْوِي ثَنِيْنَيْنِ لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ، وَلَوْ نَوَى الثَّلَاثَ تَصِحُّ نِيَّتُهُ وَتَقَعُ تَطْلِيقَتَانِ أُخْرَيَانِ)) اهـ، فَافْهَمُ.

(فِرْع)

فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢): ((قَالَ لَامِرَأَتَيْهِ: أَنْتُمَا عَلَيَّ حَرَامٌ، وَنَوَى الثَّلَاثَ فِي إِحْدَاهُمَا وَالْوَاحِدَةَ فِي الْأُخْرَى صَحَّتْ نِيَّتُهُ عِنْدَ الْإِمَامِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)).

مطلب: فِي قَوْلِهِمْ عَلَيَّ الطَّلَاقُ عَلَيَّ الْحَرَامُ

[١٣٠٩٤] (قَوْلُهُ: فَيَقَعُ بلا نِيَّةٍ للْعُرْفِ) أَي: فَيَكُونُ صَرِيحًا لَا كِنَايَةً؛ بِدَلِيلِ عَدَمِ اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ وَإِنْ كَانَ الْوَاقِعُ فِي لَفْظِ الْحَرَامِ الْبَائِنِ؛ لِأَنَّ الصَّرِيحَ قَدْ يَقَعُ بِهِ الْبَائِنُ كَمَا مَرَّ^(٣)، لَكِنْ فِي وَقُوعِ الْبَائِنِ بِهِ بَحْثٌ سَنَذْكُرُهُ^(٤) فِي بَابِ الْكِنَايَاتِ، وَإِنَّمَا كَانَ مَا ذَكَرَهُ صَرِيحًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ فَاشِيًا فِي الْعُرْفِ فِي اسْتِعْمَالِهِ فِي الطَّلَاقِ، لَا يَعْرِفُونَ مِنْ صَيَغِ الطَّلَاقِ غَيْرَهُ، وَلَا يَخْلِفُ بِهِ إِلَّا الرَّجَالُ، وَقَدْ مَرَّ^(٥) أَنَّ الصَّرِيحَ مَا غَلَبَ [٣/١٩٨ق/ب] فِي الْعُرْفِ اسْتِعْمَالُهُ فِي الطَّلَاقِ، بِحَيْثُ لَا يُسْتَعْمَلُ عُرْفًا إِلَّا فِيهِ مِنْ أَيِّ لُغَةٍ كَانَتْ، وَهَذَا فِي عُرْفِ زَمَانِنَا كَذَلِكَ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهُ صَرِيحًا كَمَا أَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ فِي: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ بِأَنَّهُ طَلَاقٌ بَائِنٌ للْعُرْفِ بِلَا نِيَّةٍ، مَعَ أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ تَوْقُفُهُ عَلَى النِّيَّةِ، وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا يَأْتِي^(٦) مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: طَلَاقُكَ عَلَيَّ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ ذَاكَ عِنْدَ عَدَمِ

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَلَوْ)).

(٢) "الْبَزَازِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْكِنَايَاتِ ١٩٤/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) الْمَقُولَةُ [١٣٠٧٢] قَوْلُهُ: ((رَجْعِي)).

(٤) الْمَقُولَةُ [١٣٤٤٦] قَوْلُهُ: ((حَرَام)).

(٥) الْمَقُولَةُ [١٣٠٥٩] قَوْلُهُ: ((مَا لَمْ يَسْتَعْمَلْ إِلَيْهِ فِيهِ)).

(٦) ص ١٧٥ - "د".

غَلَبَةُ الْعُرْفِ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَا أَفْتَى بِهِ الْعَلَامَةُ "أَبُو السُّعُودِ أَفَنْدِي" مُفْتِي الرُّومِ مِنْ أَنَّ عَلَى الطَّلَاقِ أَوْ يُلْزَمُنِي الطَّلَاقُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ، أَيْ: لِأَنَّهُ لَمْ يُتَعَارَفْ فِي زَمَنِهِ، وَلِذَا قَالَ "الْمُصَنَّفُ" فِي "مَنْحِهِ"^(١): ((إِنَّهُ فِي دِيَارِنَا صَارَ الْعُرْفُ فَاشِيًّا فِي اسْتِعْمَالِهِ فِي الطَّلَاقِ، لَا يَعْرِفُونَ مِنْ صَيَغِ الطَّلَاقِ غَيْرَهُ، فَيَجِبُ الْإِفْتَاءُ بِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ كَمَا هُوَ الْحُكْمُ فِي: الْحَرَامِ يُلْزَمُنِي، وَعَلَى الْحَرَامِ، وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِهِ لِلتَّعَارُفِ الشَّيْخُ "قَاسِمٌ" فِي "تَصْحِيحِهِ"، وَإِفْتَاءُ "أَبِي السُّعُودِ" مَبْنِيٌّ عَلَى عَدَمِ اسْتِعْمَالِهِ فِي دِيَارِهِمْ فِي الطَّلَاقِ أَصْلًا كَمَا لَا يَخْفَى)) اهـ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ "قَاسِمٌ" ذَكَرَهُ قَبْلَهُ شَيْخُهُ الْمُحَقِّقُ "ابْنُ الْهَمَامِ" فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٢)، وَتَبَعَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) وَ"النَّهْرِ"^(٤)، وَلِسَيِّدِي "عَبْدُ الْغَنِيِّ النَّابِلْسِيُّ" رِسَالَةً فِي ذَلِكَ سَمَّاها "رَفْعُ الْإِنْغِلَاقِ"^(٥) (٦) فِي: عَلَى الطَّلَاقِ، وَنَقَلَ فِيهَا الْوُقُوعَ عَنْ بَقِيَّةِ الْمَذَاهِبِ الثَّلَاثَةِ.

٤٣٢/٢

أَقُولُ: وَقَدْ رَأَيْتُ الْمَسْأَلَةَ مَنْقُولَةً عِنْدَنَا عَنِ الْمُتَقَدِّمِينَ، فَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((وَعَنِ "ابْنِ سَلَامٍ" فِيمَنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ عَلَيَّ، أَوْ قَالَ: عَلَيَّ وَاجِبَاتٌ يُعْتَبَرُ عَادَةُ أَهْلِ الْبَلَدِ، هَلْ غَلَبَ ذَلِكَ فِي أَيْمَانِهِمْ؟)) اهـ، وَكَذَا ذَكَرَهَا "السُّرُوجِيُّ" فِي "الْغَايَةِ" كَمَا يَأْتِي^(٧)، وَمَا أَفْتَى

(قَوْلُهُ: أَيْ: لِأَنَّهُ لَمْ يُتَعَارَفْ فِي زَمَنِهِ إِنْ عَدَمَ التَّعَارُفِ فِي زَمَنِهِ إِنَّمَا يَنْفِي كَوْنَهُ صَرِيحًا، وَلَا يَنْفِي كَوْنَهُ كِنَايَةً، فَلَا يَظْهَرُ نَفْيُ كَوْنِهِ كِنَايَةً فِي زَمَنِهِ.

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الصريح ١/ق ١٣٦/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٥٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٢٤، وباب الطلاق الصريح ٣/٣٠٢.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢/٢٠٣/ب.

(٥) في "سلك الدرر": ٣/٣٠ فتح الانغلاق في مسألة علي الطلاق، وفي "إيضاح المكنون": ٢/١٥٩ فتح الأغلاق في

مسألة علي الطلاق، لعبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ).

(٦) في "ب": ((الانغلاق)) بالفاء بدل الغين، وهو تحريف.

(٧) في المقولة نفسها.

به في "الخيرية"^(١) مِنْ عَدَمِ الْوُقُوعِ تَبَعًا لـ "أبي السُّعُودِ أَفندي" فَقَدْ رَجَعَ عَنْهُ، وَأَفْتَى عَقِبَهُ بِخِلَافِهِ وَقَالَ: ((أَقُولُ: الْحَقُّ الْوُقُوعُ بِهِ فِي هَذَا الزَّمَانِ؛ لِاشْتِهَارِهِ فِي مَعْنَى التَّطْلِيقِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ وَالتَّعْوِيلُ عَلَيْهِ عَمَلًا بِالاحتياطِ فِي أَمْرِ الْفُرُوجِ)) اهـ.

(تنبيه)

عبارة المحقق "ابن الهمام" في "الفتح"^(٢) هَكَذَا: ((وَقَدْ تُعَوِّفُ فِي عُرْفِنَا فِي الْحَلْفِ: الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي لَا أَفْعَلُ كَذَا، يُرِيدُ أَنْ فَعَلْتَهُ لَزِمَ الطَّلَاقُ وَوَقَعَ، فَيَجِبُ أَنْ يَجْرِيَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إِنْ فَعَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَكَذَا تَعَارَفَ أَهْلُ الْأَرْيَافِ الْحَلْفَ [٣/١٩٩ق] بِقَوْلِهِ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ لَا أَفْعَلُ)) اهـ. وهذا صريح في أَنَّهُ تَعْلِيقٌ فِي الْمَعْنَى عَلَى فِعْلِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ بِغَلَبَةِ الْعُرْفِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ أَدَاةُ تَعْلِيقٍ صَرِيحًا، وَرَأَيْتُ التَّصْرِيحَ بِأَنَّ ذَلِكَ مُعْتَبَرٌ فِي الْفَصْلِ التَّاسِعِ عَشَرَ مِنْ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٣)، حَيْثُ قَالَ: ((وَفِي "الْحَاوِي"^(٤) عَنْ "أَبِي الْحَسَنِ الْكَرْخِيِّ"^(٥) فَيَمُنُّ أَتْهَمُ أَنَّهُ لَمْ يُصَلِّ الْغَدَاةَ فَقَالَ: عَبْدُهُ حُرٌّ أَنَّهُ قَدْ صَلَّاهَا، وَقَدْ تَعَارَفُوهُ شَرْطًا فِي لِسَانِهِمْ، قَالَ: أُجْرِي أَمْرُهُمْ عَلَى الشَّرْطِ عَلَى تَعَارُفِهِمْ، كَقَوْلِهِ: عَبْدِي حُرٌّ إِنْ لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُ الْغَدَاةَ وَصَلَّاهَا لَمْ يَعْتَقْ، كَذَا هُنَا)) اهـ. وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٦): ((وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَوْ دَخَلْتَ الدَّارَ لَطَلَّقْتِكِ، فَهَذَا رَجُلٌ حَلَفَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ لِيُطَلِّقَنَّهَا إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: عَبْدُهُ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ لِأَضْرِبَنَّكَ، فَهَذَا رَجُلٌ حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ لِيَضْرِبَنَّهَا إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ لَزِمَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، فَإِنْ مَاتَ أَوْ مَاتَتْ فَقَدْ فَاتَ الشَّرْطُ فِي آخِرِ الْحَيَاةِ)) اهـ. أَي: فَيَقَعُ الطَّلَاقُ كَمَا فِي "مَنْيَةِ الْمُفْتِي".

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ٤٨/١.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٤/٣.

(٣) بل هي في الفصل السابع عشر، انظر "التاترخانية": الفصل السابع عشر في الإيمان بالطلاق ٥٢٠/٣.

(٤) لم نعثر عليها في نسخة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٥) من ((معتبر)) إلى ((الكرخي)) ساقط من "الأصل".

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل السادس في دعواه ٢٥١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

قلت: فيصير بمنزلة قوله: إن دخلت الدار ولم أطلقك فأنت طالق، وإن دخلت الدار ولم أضربك فعبدني حر، وذكر الحنابلة في كتبهم أنه جار مجرى القسم، بمنزلة قوله: والله فعلت كذا، قال: في "النهر"^(١): ((ولو قال: عليّ الطلاق، أو الطلاق يلزمني، أو الحرام، ولم يقل: لا أفعل كذا لم أجده في كلامهم)) اهـ. وفي "حواشي مسكين"^(٢): ((وقد ظفر به^(٣) شيخنا مصرحاً به في كلام "الغاية" لـ "السروجي" معزياً إلى "المغني"، ونصه: الطلاق يلزمني أو لازم لي صريح؛ لأنه يقال لمن وقع طلاقه: لزمه الطلاق، وكذا قوله: عليّ الطلاق)) اهـ.

ونقل السيّد "الحموي" عن "الغاية" معزياً إلى "الجواهر": ((الطلاق لي لازم: يقع بغير نية)) اهـ.

قلت: لكن يُحتمل أن يكون مراد "الغاية" ما إذا ذكر المحلوف عليه؛ لما علمت من أنه يُراد به في العرف التعليق، وأنّ قوله: عليّ الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة قوله: إن فعلت كذا فأنت طالق، فإذا لم يذكر: لا أفعل كذا بقي قوله: عليّ الطلاق بدون تعليق، والمتعارف استعماله في موضع التعليق دون الإنشاء، فإذا لم يتعارف استعماله في الإنشاء منجزاً لم يكن صريحاً، فينبغي أن يكون على الخلاف الآتي^(٤) فيما لو قال: طلاقك عليّ، ثم رأيت سيدي "عبد الغني" ذكر نحوه في رسالته^(٥).

(قوله: قلت: لكن يُحتمل أن يكون مراد "الغاية" إلخ) لكن يُبطل هذا الاحتمال تعليل "الغاية" بقوله: ((لأنه يقال لمن وقع طلاقه: لزمه الطلاق))، فإن مقتضاه أن قوله: عليّ الطلاق ونحوه مُتضمن للإخبار بوقوع الطلاق منه، فيحكم عليه به.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٣/ب.

(٢) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ١١٣/٢.

(٣) في "ب" و"م": ((فيه)).

(٤) المقولة [١٣٠٩٧] قوله: ((ولو قال طلاقك علي لم يقع)).

(٥) أي: السابقة المسماة: "فتح الانغلاق في مسألة عليّ الطلاق".

يكونُ يميناً، فيُكْفَرُ بِالْحِنْثِ، "تصحيح القدوري"^(١). وكذا: عليّ الطَّلَاقُ
من ذراعي، "بحر".....

(تَمَّةٌ)

ينبغي أنَّهُ لو نَوَى الثَّلاثَ أن^(٢) تَصِحَّ نِيَّتُهُ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ مذكورٌ بلفظِ المصدرِ، وقد علّمتْ
صَحَّتْهَا فِيهِ، وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: عَلَيَّ الْحَرَامُ، فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلاثِ [٣/١٩٩ق/ب] في: أَنْتِ
عَلَيَّ حَرَامٌ.

[١٣٠٩٥] (قوله: يَكُونُ يَمِينًا إلخ) يعني في صورة الحَلِفِ بِالْحَرَامِ، فَإِنَّهُ الْمَذْكُورُ فِي "الذَّخِيرَةِ"
وغيرها، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْبَزَازِيَةِ"^(٣) قَالَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَقَعُ الطَّلَاقُ بلفظِ الْحَرَامِ: ((إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ
امْرَأَةٌ إِنْ حِنْثَ لَرِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، وَ"النَّسْفِيُّ" عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ)) اهـ.

مطلب: في قوله: عَلَيَّ الطَّلَاقُ مِنْ ذِرَاعِي

[١٣٠٩٦] (قوله: وَكَذَا عَلَيَّ الطَّلَاقُ مِنْ ذِرَاعِي) هَذَا بَحْثٌ لِسَاحِبِ "الْبَحْرِ"^(٤)، أَخَذَهُ مِمَّا
مَرَّ^(٥) مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَذَا الْعَمَلِ وَلَمْ يَقِرَّنْهُ بِالْعَدَدِ وَقَعَ قَضَاءٌ لَا دِيَانَةَ، قَالَ: ((فَإِنَّهُ
يَذُلُّ عَلَى الْوُقُوعِ قَضَاءً هُنَا بِالْأُولَى))، وَرَدَّهُ الْعَلَامَةُ "المَقْدِسِيُّ": ((بِأَنَّهُ فِي الْمَقْيَاسِ عَلَيْهِ خَاطَبُ
الْمَرْأَةِ الَّتِي هِيَ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ، ثُمَّ ذَكَرَ الْعَمَلَ الَّذِي^(٦) لَمْ تَكُنْ مَقِيدَةً بِهِ حِسًّا وَلَا شَرْعًا، فَلَمْ
يَصِحَّ صَرْفُ اللَّفْظِ عَنِ الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ الْمُتَعَارَفِ إِلَى غَيْرِهِ بِلَا دَلِيلٍ، بِخِلَافِ الْمَقْيَاسِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ

(١) في "د" زيادة: ((وتمام عبارته - بعد نقله عن "مختارات النوازل" -: وهكذا ذكر الصدر الشهيد في "واقعاته"، وبه كان يفتي
الأوزجندی، وكان الفقيه أبو جعفر يقول: إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين وتزوج امرأة تطلق، ويصير تقدير كلامه:
كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكان نجم الدين النسفي يقول: إذا لم يكن له امرأة يطل ولا يجعل يميناً)). ق ١٧٨/أ.

(٢) ((أن)) ساقطة من "م".

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات ١٨٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٦/٣.

(٥) المقولة [١٣٠٨٤] قوله: ((ذَيْنَ فَقَطْ)).

(٦) في "الأصل" و"٣" و"ب": ((التي)).

الطَّلَاقَ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ وَهُوَ ذِرَاعُهُ، مَعَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ يُلْغَوُ)) اهـ مُلْخَصًا، وَذَكَرَ نَحْوَهُ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ".

قُلْتُ: وَقَدْ يُقَالُ: لَيْسَ فِيهِ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ؛ لِمَا مَرَّ^(١) مِنْ أَنَّ قَوْلَهُ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ لَا أَفْعَلُ كَذَا بِمَنْزِلَةِ: إِنْ فَعَلْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَهُوَ فِي الْعُرْفِ مُضَافٌ إِلَى الْمَرْأَةِ مَعْنَى، وَلَوْلَا اعْتِبَارُ الْإِضَافَةِ الْمَذْكُورَةِ لَمْ يَقَعْ فَكَذَلِكَ صَارَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنْتَ طَالِقٌ مِنْ ذِرَاعِي، فَسَاوَى الْمُقَيِّسَ عَلَيْهِ فِي الْإِضَافَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ، وَأَيْضًا فَإِنَّ قَوْلَهُ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ فِيهِ وَصْفُ الرَّجُلِ بِالطَّلَاقِ صَرِيحًا، فَلَا يَقَعْ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ صِفَةً لِلْمَرْأَةِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ فَإِنَّ مَعْنَاهُ وَقُوعُ طَلَاقِ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ، فَلَيْسَ فِيهِ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ، بَلْ إِلَى مَحَلِّهِ مَعَ إِضَافَةِ الْوُقُوعِ إِلَى مَحَلِّهِ أَيْضًا، فَإِنَّهُ شَاعَ فِي كَلَامِهِمْ قَوْلُهُمْ: إِذَا قَالَ كَذَا وَقَعَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ، نَعَمْ قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((إِنَّ الْحَالِفَ بِقَوْلِهِ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ مِنْ ذِرَاعِي لَا يُرِيدُ بِهِ الزَّوْجَةَ قَطْعًا؛ إِذْ عَادَةُ الْعَوَامِّ الْإِعْرَاضُ بِهِنَّ عَنْهَا خَشْيَةَ الْوُقُوعِ، فَيَقُولُونَ تَارَةً: مِنْ ذِرَاعِي، وَتَارَةً: مِنْ كَشْتَوَانِي، وَتَارَةً: مِنْ مَرُوتِي، وَبَعْضُهُمْ يَزِيدُ بَعْدَ ذِكْرِهِ: لِأَنَّ النِّسَاءَ لَا خَيْرَ فِي ذِكْرِهِنَّ)) اهـ.

٤٣٣/٢

(قَوْلُهُ: وَقَدْ يُقَالُ: لَيْسَ فِيهِ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ إلخ) وَقَالَ فِي "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ": ((قُلْتُ: إِنْ كَانَ الْعُرْفُ كَمَا قَالَ "الرَّمْلِيُّ" مِنْ عَدَمِ قَصْدِ الزَّوْجَةِ فَيُحْتَمَلُ مَا قَالَهُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الطَّلَاقِ مِنْ أَلْفَاظِ الصَّرِيحِ، وَمَعْنَى: عَلَيَّ الطَّلَاقُ أَنَّ الطَّلَاقَ عَلَيَّ وَقَعَ أَوْ لَازِمٌ أَوْ ثَابِتٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ مِمَّا يُنَاسِبُ، وَلَيْسَ فِيهِ نَحِطَابُ امْرَأَتِهِ وَلَا إِضَافَتُهُ إِلَيْهَا، فَهُوَ مِثْلُ مَا مَرَّ عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ" مِنْ قَوْلِهِ: لَا تَخْرُجِي إِلَّا بِإِذْنِي فَإِنِّي حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ، فَخَرَجَتْ لَا يَقَعُ لِعَدَمِ ذِكْرِ حَلْفِهِ بِطَلَاقِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْعُرْفُ ذَلِكَ فَلَاظْهَرُ الْوُقُوعِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ: إِنْ فَعَلْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ، كَمَا مَرَّ عَنْ "الْفَتْحِ"، فَقَوْلُهُ بَعْدَهُ: مِنْ ذِرَاعِي مِثْلُ قَوْلِهِ: مِنْ هَذَا الْعَمَلِ)).

(١) المَقُولَةُ [١٣٠٩٤] قَوْلُهُ: ((فَيَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ لِلْعُرْفِ)).

ولو قال: طلاقك عليّ لم يَقَعْ، ولو زاد: واجب، أو لازم، أو ثابت، أو فرض هل يَقَعْ؟ قال "البرزاري"^(١): ((المختار لا))،.....

قلت: إن كان العرف كذلك فينبغي أن لا يُتردّد في عدم الوقوع؛ لأنه أوقع الطلاق على ذراعه ونحوه لا على المرأة، ثم قال "الخير الرملي": ((اللهم إلا أن يقول: عليّ الطلاق ثلاثاً من ذراعي، فللقول بوقوعه وجه؛ لأن ذكر الثلاث يُعَيِّنُه، فتأمل)) اهـ.

[١٣٠٩٧] (قوله: ولو قال: طلاقك عليّ لم يَقَعْ) قال في "الخانية"^(٢): ((ولو قال: طلاقك عليّ: ذكر في "الأصل" [٣/٢٠٠/أ] على وجه الاستشهاد، فقال: ألا ترى أنه لو قال: لله عليّ طلاق امرأتي لا يلزمه شيء)) اهـ.

قلت: ومقتضاه أن علة عدم الوقوع في: طلاقك عليّ أنه صيغة نذر كقوله: عليّ حجة، فكأنه نذر أن يُطلّقها، والنذر لا يكون إلا في عبادة مقصودة، والطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى، فليس عبادة؛ فلذا لم يلزمه شيء.

[١٣٠٩٨] (قوله: ولو زاد إلخ) ظاهره: أن قوله: طلاقك عليّ بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور، وهو المفهوم من "الخانية"^(٣) و"الخلاصة"^(٤) أيضاً، لكن نقل سيدي "عبد الغني" عن "أدب القاضي" لـ "السرخسي"^(٥): رجل قال لامرأته: طلاقك عليّ فرض أو لازم، أو قال:

(١) "البرزاري": كتاب الطلاق - نوع آخر في ألفاظه ١٧٤/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ٤٥٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق ٤٥٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - جنس آخر في ألفاظ الطلاق ق ٩٣/أ.

(٥) للسرخسي شرحان على "أدب القاضي": الأول: "شرح على أدب القاضي" للإمام أبي يوسف (ت ١٨٣هـ).

والثاني: شرح على "أدب القاضي" لأبي بكر الخصاف (ت ٢٦١هـ). ولم يتبين لنا أيهما المراد. "كشف الظنون"

٤٦/١، "الجواهر المضية" ٢٣٠/١، ٧٨/٣، "هدية العارفين" ٧٦/٢.

وقال القاضي^(١) "الخاصي": ((المختار نعم))، ولو قال: طَلَّقَكَ اللَّهُ هل يَفْتَقِرُ لِنَيَّْةٍ؟ قال "الكمال"^(٢): ((الحق نعم))،.....

طَلَّقَكَ عَلَيَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقَعُ فِي الْكُلِّ، بِخِلَافِ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَجِبُ فَجَعَلَ إِخْبَارًا، وَنَقَلَ مِثْلَهُ عَنْ "مُخْتَصِرِ الْمَحِيطِ".

[١٣٠٩٩] (قوله: وقال "الخاصي": المختار نعم) عبارة فتاوى "الخاصي"^(٣): ((قال لها: طَلَّقَكَ عَلَيَّ وَاجِبٌ، أَوْ قَالَ: طَلَّقَكَ لِأَنَّهُ لِي يَقَعُ بِلَا نَيَّْةٍ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَبِهِ قَالَ "مُحَمَّدُ بْنُ مُقَاتِلٍ"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ. وَأَنْتَ خَيْرٌ بَأَنَّ لَفْظَ الْفَتْوَى أَكْثَرُ أَلْفَاظِ التَّصْحِيحِ، وَنَقَلَ فِي "الْحَاثِيَةِ"^(٤) عَنِ الْفَقِيهِ "أَبِي جَعْفَرٍ" أَنَّهُ يَقَعُ فِي قَوْلِهِ: وَاجِبٌ؛ لِتَعَارُفِ النَّاسِ، لَا فِي قَوْلِهِ: ثَابِتٌ أَوْ فَرَضٌ أَوْ لَازِمٌ؛ لِعَدَمِ التَّعَارُفِ، وَمُقْتَضَاهُ الْوُقُوعُ فِي قَوْلِهِ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ فِي زَمَانِنَا كَمَا عَلِمْتَ، وَعَلَّلَ "الخاصي" الْوُقُوعَ بِقَوْلِهِ: ((لَأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ وَاجِبًا أَوْ ثَابِتًا، بَلْ حَكَمُهُ، وَحَكَمُهُ لَا يَجِبُ وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ الْوُقُوعِ))، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ ثُبُوتَهُ اقْتِضَاءٌ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى نَيْتِهِ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ فِيهِ عُرْفٌ فَاشٍ، فَيَصِيرُ صَرِيحًا، فَلَا يُصَدَّقُ قَضَاءٌ فِي صَرْفِهِ عَنْهُ، وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِنْ قَصَدَهُ وَقَعَ، وَإِلَّا لَا، فَإِنَّهُ قَدْ يُقَالُ: هَذَا الْأَمْرُ عَلَيَّ وَاجِبٌ، بِمَعْنَى يَنْبَغِي أَنْ أَفْعَلَهُ، لَا أَنِّي فَعَلْتُهُ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: يَنْبَغِي أَنْ أُطَلِّقَكَ)) اهـ.

[١٣١٠٠] (قوله: قال "الكمال": الحق نعم) نقله عنه في "البحر"^(٦) و"النهر"^(٧) وأقرأه عليه بعد

(١) ((القاضي)) ليست في "د".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٥٤ بتصرف.

(٣) "فتاوى الخاصي": ليوسف بن أحمد بن أبي بكر الخوارزمي، نجم الدين الخاصي الشهير بـ: فطيس (ت ٦٣٤هـ). ("كشف الظنون" ١٢٢٢/٢، "الجواهر المضية" ٦١٧/٣، "تاج التراجم" ص ٢٨٦، "هدية العارفين" ٥٥٤/٢).

(٤) "الحاثة": كتاب الطلاق ١/٤٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٥٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٧٠.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٣/ب.

ولو قال لها: كوني طالقاً، أو اطلّقي، أو يا مُطلّقة.....

حكايتهما الخلاف، ووجهه أنه يحتمل الدعاء فتوقف على النية، وفي "التارخانية" ^(١) عن "العتابية": ((المختار عدم توقّفه عليها، وبه كان يُفتي "ظهير الدين"، قال "المقدس": ويقع في عصرنا، نظير هذا: يطلب الرجل من المرأة البراءة ^(٢) فتقول: أبرأك الله، وكانت حادثة الفتوى، وكتبْتُ بصحّتها لتعارفهم بذلك)) اهـ.

قلت: ومثله في "فتاوى قارئ الهداية" ^(٣) [٣/ق/٢٠٠/ب] والمنظومة المحببة ^(٤)، وسيأتي ^(٥) تمامه في الخلع.

[١٣١٠١] (قوله: كوني طالقاً أو اطلّقي) قال في "الفتح" ^(٦): ((عن "محمد" أنه يقع؛ لأنّ (كوني) ليس أمراً حقيقة لعدم تصوّر كونها طالقاً منها، بل عبارة عن إثبات كونها طالقاً، كقوله تعالى: ﴿كُنْ فَيَكُونُ﴾ [الأنعام - ٧٣] ليس أمراً، بل كناية عن التكوين، وكونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل، فيتضمّن إيقاعاً سابقاً، وكذا قوله: اطلّقي، ومثله للأمة: كوني حرة)).

[١٣١٠٢] (قوله: أو يا مُطلّقة) قدّمنا أنه لو كان لها زوج طلقها قبل فقال: أردت ذلك الطلاق صدق ديانته، وكذا قضاء في الصحيح، وفي "التارخانية" ^(٧) عن "المحيط" ^(٨) قال: أنت طالق، ثم قال:

(قوله: وكونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل إلخ) مقتضى كون صيغة الأمر المذكورة عبارة عن إثبات كونها طالقاً عدم الاحتياج لدعوى أنّ كونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل إلخ؛ إذ الاحتياج لهذه الدعوى إنما يفتقر إليه إذا لم تكن صيغة الأمر عبارة عن إثبات كونها طالقاً، تأمل.

(١) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق ٢٦٧/٣ بتصرف.

(٢) ((البراءة)) ساقطة من "م".

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إبراء الزوجة لزوجها ص ٢٢-.

(٤) "المنظومة المحببة": كتاب الطلاق ق ٦/أ.

(٥) المقولة [١٤٦٨٧] قوله: ((ذكره البهنسي)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٤/٣.

(٧) "التارخانية": كتاب الطلاق - فصل فيما يرجع إلى صريح الطلاق ٢٦٢/٣.

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق - الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق ١/ق ٢٣١/ب.

بالتشديد وقع، وكذا: يا طال بكسر اللام وضمها؛ لأنه ترخيم، أو أنت طال بالكسر، وإلا توقف على النية،.....

يا مُطَلَّقة لا تَقَعُ أُخْرَى^(١).

[١٣١٠٣] (قوله: بالتشديد) أي: تشديد اللام، أمّا بتخفيفها فهو مُلْحَقٌ بالكِنَايَةِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢)

عَنْ "البحر".

[١٣١٠٤] (قوله: وقع) أي: مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لَأَنَّهُ صَرِيحٌ.

[١٣١٠٥] (قوله: بكسر اللام وضمها) ذَكَرُ الضَّمُّ بَحْثٌ لِمَا كَانَ لَهَا مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ^(٣) حيثُ قَالَ:

((وينبغي أن يكون الضم كذلك؛ إذ هو لغة مَنْ لَا يَنْتَظِرُ، بِخِلَافِ "الفتح" فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى النِّيَّةِ اهـ. واعتراض بأنه ينبغي توقف الضم أيضاً على النية؛ لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَظِرِ الْآخِرَ لَمْ تَكُنْ مَادَّةُ (ط ل ق) موجودةً وَلَا مِلَاحَظَةً، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحاً، بِخِلَافِ الْكُسْرِ عَلَى لُغَةِ مَنْ يَنْتَظِرُ)) اهـ.

قلت: قد يُجَابُ بِأَنَّ الضَّمَّ فِي نِدَاءِ التَّرْخِيمِ لَمَّا كَانَ لُغَةً ثَابِتَةً لَمْ يَخْرُجْ بِهِ اللَّفْظُ عَنْ إِرَادَةِ مَعْنَاهُ الْمُرَادِ بِهِ قَبْلَ النِّدَاءِ، فَإِنَّ كُلَّ مَنْ سَمِعَ اللَّفْظَ الْمُرْخَمَ يَعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ نِدَاءُ تِلْكَ الْمَادَّةِ، وَأَنَّ انْتِظَارَ الْمَحْذُوفِ وَعَدَمُهُ أَمْرٌ اعْتِبَارِيٌّ قَدَرُوهُ لِيَبْنُوا عَلَيْهِ الضَّمَّ وَالْكَسْرَ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ يَكُونَ الْمُنَادَى اسماً آخَرَ غَيْرَ الْمَقْصُودِ نِدَاؤُهُ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فَتَأَمَّلْهُ.

[١٣١٠٦] (قوله: أو أنت طال بالكسر) أي: فَإِنَّهُ يَقَعُ بِلا نِيَّةٍ، بِخِلَافِ: أَنْتِ طَاقُ بِحذف

اللام، فَلَا يَقَعُ وَإِنْ نَوَى؛ لِأَنَّ حَذْفَ آخِرِ الْكَلَامِ مُعْتَادٌ عُرْفًا، "تَارِخَانِيَّة"^(٤).

[١٣١٠٧] (قوله: وإلا توقف على النية) أي: وَإِنْ لَمْ يَكْسِرِ اللَّامَ فِي غَيْرِ الْمُنَادَى تَوَقَّفَ الْوُقُوعُ

(قوله: أي: وإن لم يكسر اللام في غير المنادى إلخ) الْمُنَاسِبُ جَعْلُ قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((وإلا)) رَاجِعاً

لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ، أَعْنِي: مَسْأَلَةَ التَّرْخِيمِ فِي النِّدَاءِ وَمَسْأَلَةَ حَذْفِ الْآخِرِ فِي غَيْرِ النِّدَاءِ.

(١) قَالَ فِي "الْمِخِيطِ الْبِرْهَانِي" مُعَلِّلاً: ((لَأَنَّهُ صَادِقٌ فِي مَقَالَتِهِ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [١٣٠٦١] قَوْلُهُ: ((بِالتَّشْدِيدِ)).

(٣) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ق ٢٠٤/أ.

(٤) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلٌ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى صَرِيحِ الطَّلَاقِ ٢٧٢/٣ - ٢٧٣ بِتَصْرِيفٍ.

كما لو تَهَجَّى به أو بالعتيق، وفي "النهر" عن "التصحيح": ((الصَّحِيحُ عَدَمُ الْوَقُوعِ بِ: وَهَبْتُكَ^(١) طَلَاقَكَ وَنَحْوَهُ)).....

على نِيَّةِ الطَّلَاقِ، أي: أو ما في حكمِهَا كالمذاكرة والغَضَبِ كَمَا فِي "الْخَانِيَّة"^(٢)، وفي كِنَايَاتِ "الْفَتْح"^(٣): ((أَنَّ الْوَجْهَ إِطْلَاقُ التَّوَقُّفِ عَلَى النِّيَّةِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ بِلَا قَافٍ لَيْسَ صَرِيحًا بِاتِّفَاقٍ لِعَدَمِ غَلَبَةِ الِاسْتِعْمَالِ، وَلَا التَّرْخِيمِ لُغَةً جَائِزٌ فِي غَيْرِ النَّدَاءِ، فَانْتَفَى لُغَةً وَعُرْفًا، فَيُصَدَّقُ قَضَاءُ مَعَ الْيَمِينِ، إِلَّا عِنْدَ الْغَضَبِ أَوْ مَذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ فَيَقَعُ قَضَاءُ أَسْكَنَهَا أَوْ لَا))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

قُلْتُ: وَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) آتِفًا عَنِ "التَّارِخَانِيَّةِ" [٢/٢٠١ ق/٣] مِنْ أَنَّ حَذْفَ آخِرِ الْكَلَامِ مُعْتَادٌ عُرْفًا يُفِيدُ الْجَوَابَ، فَإِنَّ لَفْظَ طَالِقٍ صَرِيحٌ قَطْعًا، فَإِذَا كَانَ حَذْفُ الْآخِرِ مُعْتَادًا عُرْفًا لَمْ يُخْرِجْهُ عَنْ صَرَاحَتِهِ، وَقَدْ عُدَّ حَذْفُ آخِرِ الْكَلِمَةِ مِنْ مُحَسِّنَاتِ الْكَلَامِ، وَعَدَّهُ أَهْلُ الْبَدِيعِ مِنْ قِسْمِ الْاِكْتِفَاءِ، وَنَظَّمَ فِيهِ الْمُؤَلِّدُونَ كَثِيرًا، وَمِنْهُ: [الْكَامِلُ]

أَيْنَ النِّجَاةُ لِعَاشِقٍ أَيْنَ النِّجَاةُ^(٥)؟

وَأَيْضًا فَإِنَّ إِبْدَالَ الْآخِرِ بِحَرْفٍ غَيْرِهِ كَالْأَلْفَاظِ الْمُصَحَّفَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ لَمْ يُخْرِجْهُ عَنْ صَرَاحَتِهِ مَعَ عَدَمِ غَلَبَةِ الِاسْتِعْمَالِ فِيهَا، وَمَا ذَاكَ إِلَّا لِكُونِهَا أُرِيدَ بِهَا اللَّفْظُ الصَّرِيحُ، وَأَنَّ التَّصْحِيفَ عَارِضٌ لِحَرِيانِهِ عَلَى اللِّسَانِ خَطَأً أَوْ قَصْدًا لِكُونِهِ لُغَةً الْمُتَكَلِّمِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِفَهْمِي الْقَاصِرِ.

[١٣١٠٨] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ تَهَجَّى بِهِ) أَي: فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى النِّيَّةِ، وَقَدْ مَرَّ^(٦) بَيَانُهُ، فَافْهَمْ.

[١٣١٠٩] (قَوْلُهُ: وَفِي "النَّهْرِ" عَنِ "التَّصْحِيحِ" إِنْجَ) أَي: "تَصْحِيحُ الْقُدُورِيِّ" لِلْعَلَامَةِ "قَاسِمٍ"،

(قَوْلُهُ: وَمَا قَدَّمْنَاهُ آتِفًا عَنِ "التَّارِخَانِيَّةِ": مِنْ أَنَّ حَذْفَ إِنْجَ) مَا قَدَّمَهُ عَنْ "التَّارِخَانِيَّةِ" إِنَّمَا يُفِيدُ أَنَّ

حَذْفَ الْآخِرِ مُعْتَادٌ عُرْفًا، وَالْاِعْتِيَادُ لَا يُفِيدُ غَلَبَةَ الِاسْتِعْمَالِ حَتَّى يَكُونَ صَرِيحًا.

(١) فِي "ب" وَ"و" وَ"ط": ((ب: رَهْنْتُكَ)).

(٢) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ ٤٦٣/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الضَّرْبُ الثَّانِي وَهُوَ الْكِنَايَاتُ ٤٠٣/٣.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٣١٠٦] قَوْلُهُ: ((أَوْ أَنْتَ طَالٌ بِالْكَسْرِ)).

(٥) لَمْ نَقِفْ عَلَى تَخْرِيجِهِ.

(٦) الْمَقُولَةُ [١٣٠٦٥] قَوْلُهُ: ((أَوْ ط ل ق)).

(وإذا أضاف الطلاق إليها) ك: أنت طالق (أو) إلى (ما يُعبرُ به عنها).....

وقصد به الرد على ما فهمه في "البحر"^(١) من أن: وهبتك طلاقك من الصريح وكذا أودعتك ورهنتك، قال في "النهر"^(٢): ((نقل في "تصحيح القُدوري" عن "قاضي خان"^(٣): وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع اهـ. ففي أودعتك ورهنتك بالأولى، وسيأتي أن رهنتك كناية، وفي "المحيط": لو قال: رهنتك طلاقك قالوا: لا يقع؛ لأنَّ الرهن لا يُفقد زوال الملك)) اهـ.

قلت: ومقتضى كونه كناية أنه يقع بشرط النية، وقد عدّه في "البحر"^(٤) في باب الكنايات منها، وكذا عدّها منها: وهبتك طلاقك، وأودعتك طلاقك، وأقرضتك طلاقك، وسيأتي^(٥) تمامه هناك. [١٣١١٠] (قوله: كَأَنْتِ طَالِقٌ) وكذا لو أتى بالضمير الغائب، أو اسم الإشارة العائد إليها، أو باسمها العلمي ونحو ذلك، وأشار إلى أن المراد به ما يُعبرُ به عن جُمْلَتِهَا وَضَعًا، والمراد بقوله: (أو إلى ما يُعبرُ به عنها) ما يُعبرُ به عن الجُمْلَةِ بطريق التَّجَوُّزِ كَرَقَبْتُكَ، وإلا فالكلُّ يُعبرُ به عن الجُمْلَةِ كَمَا فِي "الفتح"^(٦)، وهو أظهر ممَّا فِي "الزَّيْلَعِي"^(٧) مِنْ أَنَّ الرُّوحَ وَالْبَدْنَ وَالْجَسَدَ مِثْلُ أَنْتِ

(قوله: وهو أظهر ممَّا فِي "الزَّيْلَعِي" إلخ) عبارة "الزَّيْلَعِي" عند قول "الكنز": ((وإن أضاف الطلاق إلى جُمْلَتِهَا أو ما يُعبرُ به عنها)): ((أما إذا أضافه إلى جُمْلَتِهَا - بأن قال: أنتِ طالق - فظاهر؛ لأنَّ كلمة أنتِ ضميرُ المخاطبة، وكذا الرُّوحُ وَالْبَدَنُ وَالْجَسَدُ)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٠/٣.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٣/ب وعبارته: ((الصحيح فيه الوقوع))، وهي خلاف ما نقله ابن عابدين عن "النهر".

(٣) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١١١/ب و"الحانية": كتاب الطلاق - ٤٥٢/١، وكتاب الطلاق - مسائل اختلفوا فيها ٤٦٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية")، وفي "شرح الجامع الصغير": ((أنَّ الطلاق يقع)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٣/٣.

(٥) المقولة [١٣٤٨٢] قوله: ((وغير ذلك إلخ)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٩/٣.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق ١٩٧/٢.

كالرَّقْبَةِ والعُنُقِ والرُّوحِ والبَدَنِ والجَسَدِ) الأطرافُ داخلةٌ في الجَسَدِ دون البدن (والفرَجِ

كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(١)؛ لِأَنَّ الرُّوحَ بَعْضُ الْجَسَدِ، وَكَذَا الْجَسَدُ بِاعْتِبَارِ الرُّوحِ وَالْبَدَنُ لَا تَدْخُلُ فِيهِ الْأَطْرَافُ، أَفَادَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٢).

[١٣١١١] (قَوْلُهُ: كَالرَّقْبَةِ إلخ) فَإِنَّهُ عَبَّرَ بِهَا عَنِ الْكُلِّ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء - ٩٢]، وَالْعُنُقِ فِي: ﴿فَطَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾ [الشعراء - ٤] لَوْصِفُهَا بِجَمْعِ الْمَذْكَرِ الْمَوْضُوعِ لِلْعَاقِلِ، وَالْعَقْلُ لِلذَّوَاتِ لَا لِلأَعْضَاءِ، وَالرُّوحُ فِي قَوْلِهِمْ: هَلَكَتْ رُوحُهُ أَي: نَفْسُهُ، وَمِثْلُهَا النَّفْسُ كَمَا فِي ﴿وَكَبَّيْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة - ٤٥].

[١٣١١٢] (قَوْلُهُ: الْأَطْرَافُ إلخ) أَي: الْيَدَانِ وَالرِّجْلَانِ [٣/٢٠١ ب] وَالرَّأْسُ، وَهَذِهِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الْجَسَدِ وَالْبَدَنِ عَزَاهَا فِي "النَّهْرِ"^(٣) إِلَى "ابْنِ كَمَالٍ" فِي "إِيضَاحِ الْإِصْلَاحِ"، وَعَزَاهَا "الرَّحْمَتِيُّ" إِلَى "الْفَائِقِ" لـ "الزُّنْخَشَرِيِّ"^(٤) وَ"المصباح"^(٥)، وَرَأَيْتُ فِي فَصْلِ الْعِدَّةِ مِنَ "الدُّخَيْرَةِ": قَالَ "مُحَمَّدٌ": وَالْبَدَنُ هُوَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى مَنْكِبَيْهِ.

[١٣١١٣] (قَوْلُهُ: وَالْفَرْجُ) عَبَّرَ بِهِ عَنِ الْكُلِّ فِي حَدِيثِ^(٦): «لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ»، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((إِنَّهُ حَدِيثٌ غَرِيبٌ جِدًّا)).

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الرُّوحَ بَعْضُ الْجَسَدِ) عِبَارَةُ "النَّهْرِ": ((الإنسان)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨١/٣.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٥/ب.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٥/ب.

(٤) لم نعثر عليها في نسخة "الفائق في غريب الحديث" التي بين أيدينا.

(٥) "المصباح المنير": مادة ((بدن)).

(٦) أورده الزيلعي في "نصب الراية" ٢٢٨/٣ وقال: غريب جداً، وابن حجر في "الدراية" ٧١/٢ وقال: لم أحده

والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه: ((نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج)) أخرجه ابن عدي

١٨٤/٥، بإسناد ضعيف وليس في لفظه المقصود اهـ.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٩/٣.

وَالْوَجْهَ وَالرَّأْسَ) وكذا الاست، بخلاف البُضْعِ والدُّبْرِ.....

[١٣١١٤] (قوله: والوجه والرأس) في قوله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ [القصص - ٨٨]
 ﴿وَبَقِيَ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن - ٢٧] أي: ذاته الكريمة، وأعتق رأساً ورأسين من الرقيق، وأنا بخير
 ما دام رأسك سالمًا، يُقال مُراداً به الذات أيضاً، "فتح"^(١). قال في "البحر"^(٢): ((وفي "الفتح"^(٣)
 من كتاب الكفالة: ولم يذكر "محمد" ما إذا كفّل بعينه، قال "البلخي": لا يصحُّ كما في الطلاق
 إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصحَّ^(٤) في الكفالة والطلاق؛ إذ العين مما يُعبرُّ به عن
 الكل، يُقال: عين القوم، وهو عين في الناس، ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم، أمّا في زماننا فلا
 شك في ذلك)) اهـ.

[١٣١١٥] (قوله: وكذا الاست إلخ) قال في "البحر"^(٥): ((فلاست وإن كان مُراداً للدُّبْرِ
 لا يلزم مساواتهما في الحكم؛ لأنَّ الاعتبار هنا لكون اللفظ يُعبرُّ به عن الكل، ألا ترى أن البُضْعَ
 مُراداً للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير)) اهـ.

والحاصل: أن الاست والفرج يُعبرُّ بهما عن الكل^(٦)، فيقع إذا أُضيف إليهما، بخلاف
 مُرادِ الأول وهو الدُّبْرُ ومُرادِ الثاني وهو البُضْعُ، فلا يقع لعدم التعبير بهما عن الكل،
 ولا يلزم من الترادف المساواة في الحكم، لكن أورد في "الفتح"^(٧): ((أنه إن كان المُعْتَبَرُ
 اشتهاً للتعبير يجب أن لا يقع بالإضافة إلى الفرج، أي: لعدم اشتهاً للتعبير به عن الكل،

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٥٩.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٨٢.

(٣) "الفتح": ٢٨٦/٦.

(٤) المصدر المؤول من أن وما بعدها هو خبر (الذي)، أي: والذي يجب صحته في الكفالة والنكاح.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٨٢.

(٦) من ((ألا ترى)) إلى ((عن الكل)) ساقط من "الأصل".

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦١ بتصرف.

وإن كان المُعتبر وقوع الاستعمال من بعض أهل اللسان يجب أن يقع في اليد بلا خلاف؛
لثبوت استعمالها في الكل في قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِمَا قَدَّمْتَ يَدَاكَ﴾ [الحج - ١٠] أي: قدّمت،
وقوله ﷺ: «(على اليد ما أخذت حتى ترد)»^(١) اهـ.

قلت: قد يجاب بأن المُعتبر الأول، لكن لا يلزم اشتهاؤ التعبير به عن الكل عند جميع
الناس، بل في عرف المتكلم في بلده مثلاً، فيقع بالإضافة إلى اليد إذا اشتهر عنده التعبير بها عن
الكل، ولا يقع بالإضافة إلى الفرج إذا لم يشتهر، ثم رأيت في كلام "الفتح" ما يفيد ذلك
حيث قال^(٢): «(ووقعه بالإضافة إلى الرأس باعتبار كونه مُعبّراً به عن الكل، لا باعتبار نفسه
مقتصراً؛ ولذا لو قال الزوج: عنيّ الرأس مُقتصراً؟ قال "الحلواني": لا يُعَدُّ أن يُقال: لا يقع،
لكن ينبغي أن يكون ذلك ديانةً، أمّا في القضاء [٢/٢٠٢ ق/٣] إذا كان التعبير به عن الكل عرفاً
مُشتهراً لا يُصدّق، ولو قال: عنيّ باليد صاحبها كما أُريد ذلك في الآية والحديث، وتعارف
قوم التعبير بها عن الكل وقع؛ لأنّ الطلاق مبني على العرف، ولذا لو طلق النبطي بالفارسية
يقع، ولو تكلم به العربي ولا يذريه لا يقع)» اهـ.

(١) أخرجه أحمد ٨/٥ - ١٢ - ١٣، وابن أبي شيبة ٦٦/٥ كتاب البيوع والأفضية - باب في العارية من كان
لا يضمنها ومن كان يفعل، وأبو داود (٣٥٦١) كتاب البيوع والإجازات - باب تضمين العارية، والترمذي
(١٢٦٦) كتاب البيوع - باب العارية مؤداة، وقال: حسن صحيح، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٨٣) كتاب
العارية - باب المنيحة، وابن ماجه (٢٤٠٠) كتاب البيوع والإجازات - باب في تضمين العارية، والدارمي
٧١٥/٢ كتاب البيوع - باب في العارية مؤداة، والطبراني في "الكبير" ٢٠٨/٧ (٦٨٦٢)، والحاكم ٤٧/٢
كتاب البيوع - وقال: صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في "السنن
الكبرى" ٩٠/٦ كتاب العارية - باب العارية مضمونة، ٢٧٦/٨ كتاب السرقة - باب غرم السارق. كلهم من
حديث الحسن البصري، عن سمرة بن جندب رافوعاً.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦١.

والدَّم على المختار، "خلاصة"^(١). (أو) أضافه (إلى جزءٍ شائعٍ منها) كنصفها وثُلثها إلى عُشرها (وقع) لعدم تجزئته،.....

فقد قيّد الوقوع قضاءً في الإضافة إلى الرأس أو اليد بما إذا كان التعبير به عن الكل متعارفاً، وصرّح أيضاً بقوله: وتعارف قوم التعبير بها أي: باليد، فأفاد أنه عند عدم تعارف ذلك عندهم لا يقع مع أن التعبير بالرأس واليد عن الكل ثابت لغةً وشرعاً، والله تعالى أعلم.

[١٣١١٦] (قوله: والدَّم) كان المناسب إسقاطه؛ حيث ذكره في محله فيما سيأتي^(٢)، وأما ذكر البضع والدبر هنا فلذكر مراديهما، "ح"^(٣).

[١٣١١٧] (قوله: كنصفها وثُلثها إلى عُشرها) وكذا لو أضافه إلى جزءٍ من ألفٍ جزءٍ منها كما في "الحانية"^(٤)؛ لأنَّ الجزء الشائع محلّ لسائر التصرفات كالبيع وغيره، "هداية"^(٥). قال "ط"^(٦): ((إلا أنه يتجزأ في غير الطلاق، وقال "شيخ زادة": إنه يقع في ذلك الجزء، ثم يسري إلى الكل لشيوعه فيقع في الكل)).

[١٣١١٨] (قوله: لعدم تجزئته) علة لقوله: أو إلى جزء شائع منها، "ط"^(٧). وفيه^(٨): أنه يلزم

(قول "الشارح": لعدم تجزئته إلخ) قال "الرحمّي": ((صوابه: لعدم تجزئتها فيه؛ إذ الكلام هنا في إضافته إلى جزئها الشائع لا في جزء الطلاق)) اهـ. وقد يقال: إنَّ الطلاق يقع على جملة المرأة، وإذا أضافه إلى الجزء الشائع يكون قد قصد تجزئته بتجزئة محله، فيكون كأنه أوقع جزء الطلاق، وهو لا يتجزأ فيتكامل.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - جنس آخر في الإضافة ق ٩٤/ب.

(٢) ص ١٨٩ - "در".

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٧/ب.

(٤) "الحانية": كتاب الطلاق - مسائل اختلفوا فيها ٤٥٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٢٣٢/١.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٦/٢.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٦/٢.

(٨) هذا إيراد من ابن عابدين على الطحاوي رحمه الله.

ولو قال: نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل ثنتين وقَعْتَ بِبِخَارِي،
فَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِطَلْقِهِ، وَبَعْضُهُمْ بِثَلَاثِ عَمَلًا بِالْإِضَافَتَيْنِ، "خلاصة"^(١).
(وإذا قال: الرِّقْبَةُ مِنْكَ.....)

منهُ وَقُوْعُ الطَّلَاقِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْإِصْبَعِ مَثَلًا، فَاَلْمُنَاسِبُ التَّعْلِيلُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ^(٢) أَنْفَاءً عَنِ
"الهداية".

[١٣١١٩] (قوله: ولو قال إلخ) أشار به إلى أَنَّ تَقْيِيدَ الْجُزْءِ بِالشَّائِعِ لَيْسَ لِلَاَحْزَازِ عَنِ الْمُعَيَّنِ
لِمَا ذَكَرَ مِنَ الْفَرْعِ، أَفَادَهُ فِي "البحر"^(٣).

[١٣١٢٠] (قوله: وَقَعْتَ بِبِخَارِي) أي: وَلَمْ يُوجَدْ فِيهَا نَصٌّ عَنِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَلَا عَنِ الْمُتَأَخِّرِينَ،
"تاترخانية"^(٤).

[١٣١٢١] (قوله: عَمَلًا بِالْإِضَافَتَيْنِ) أي: لِأَنَّ الرَّأْسَ فِي النِّصْفِ الْأَعْلَى، وَالْفَرْجَ فِي الْأَسْفَلِ،
فَيَصِيرُ مُضَيِّقًا الطَّلَاقَ إِلَى رَأْسِهَا وَإِلَى فَرْجِهَا، "ط"^(٥) عَنِ "المحيط"^(٦). قَالَ فِي "البحر"^(٧): ((وَقَدْ
عُلِمَ بِهِ أَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا وَقَعْتَ وَاحِدَةً اتِّفَاقًا)) اهـ. وَهُوَ مَمْنُوعٌ فِي الثَّانِي كَمَا هُوَ
الظَّاهِرُ، "نهر"^(٨). أي: لِأَنَّ مَنْ أَوْقَعَ وَاحِدَةً بِالْإِضَافَتَيْنِ لَمْ يَعْتَبَرْ كَوْنُ الْفَرْجِ فِي الثَّانِيَةِ، فَإِذَا اقْتَصَرَ
عَلَى الْإِضَافَةِ الثَّانِيَةِ فَقَطْ كَيْفَ يَقَعُ بِهَا اتِّفَاقًا؟ نَعَمْ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِضَافَةِ الْأُولَى يَقَعُ اتِّفَاقًا،

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - جنس آخر في العدد ٩٤/ب معزياً إلى "المحيط" بتصرف.

(٢) المقولة [١٣١١٧] قوله: ((كنصفها أوثلثها إلى عشرها)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٢/٣.

(٤) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق ٢٨٦/٣.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٦/٢.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق - الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق ١/ق ٢٣٣/أ.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨١/٣.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٠٦/أ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ كُلًّا مِنَ الْقَوْلَيْنِ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الْأَعْلَى أَوْ الْأَسْفَلَ لَيْسَ جُزْءًا شَائِعًا وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَلَا مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ، وَوُجُودُ الرَّأْسِ فِي الْأَوَّلِ وَالْفَرْجِ فِي الثَّانِي لَا يُصِيرُهُ مُعَبَّرًا بِهِ عَنِ الْكُلِّ؛ لِأَنَّ مَا مَرَّ^(١) مِنْ أَنَّهُ يَقَعُ بِالْإِضَافَةِ إِلَى جُزْءٍ يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ عَلَى تَقْدِيرٍ مُضَافٍ، أَيْ: اسْمِ جُزْءٍ كَمَا [٣/٢٠٢ق/ب] أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢)، وَقَالَ: ((فَإِنَّ نَفْسَ الْجُزْءِ لَا يُتَصَوَّرُ التَّعْبِيرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ)) اهـ. وَحِينَئِذٍ فَاَلْمَوْجُودُ فِي النِّصْفِ الْأَعْلَى نَفْسُ الرَّأْسِ، وَفِي الْأَسْفَلَ نَفْسُ الْفَرْجِ لَا اسْمُهُمَا الَّذِي يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ، وَلِهَذَا لَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى رَأْسِهَا وَقَالَ: هَذَا الرَّأْسُ طَالِقٌ لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ وَضَعَ الْيَدِ قَرِينَةٌ عَلَى إِرَادَةِ نَفْسِ الرَّأْسِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَضَعَهَا عَلَيْهِ كَمَا يَأْتِي^(٣)؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بِمَعْنَى هَذِهِ الذَّاتِ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ كُلًّا مِنَ الْقَوْلَيْنِ مُشْكِلٌ إِيخ) قَدْ يُوجِّهُ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ بِالْإِضَافَتَيْنِ تَحَقُّقُ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى الْجَسَدِ بِتَمَامِهِ فَوُجِدَ شَرْطُ الْوُقُوعِ، وَانْفَرَدَ النِّصْفُ الْأَسْفَلُ بِزِيَادَةِ طَلْقَةِ فَتَلْعُو؛ لِعَدَمِ الْإِضَافَةِ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ النِّصْفُ الْمُعَيَّنُ مِمَّا لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ. وَيُوجِّهُ الثَّانِي بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْجُزْءِ الشَّائِعِ الَّذِي يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ لَهُ مَا يَشْمَلُ الْمُعَيَّنَ، أَوْ يُدْعَى أَنَّ النِّصْفَ مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ، وَلَا شَكَّ أَنَّ النِّصْفَ الْأَعْلَى اسْمٌ لِهَذَا الْجُزْءِ لَا نَفْسُهُ، أَوْ يُقَالُ: إِنَّهُ فِي حَكْمِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ، وَيدُلُّ لَذَلِكَ مَا قَالَهُ فِي "الْفَتْحِ" فِي تَوْجِيهِ الْوُقُوعِ: ((إِذَا أُضِيفَ لِلْجُزْءِ الشَّائِعِ، بِخِلَافِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ؛ إِذْ لَا وَجُودَ لِلْمُسَمَّى بِدُونِهِ، فَكَانَ مَحَلًّا لِلنِّكَاحِ، فَكَذَا الطَّلَاقِ)) اهـ، وَلَا شَكَّ أَنَّ النِّصْفَ لَا وَجُودَ لِلْمُسَمَّى بِدُونِهِ أَيْضًا، وَمَعْنَى الشُّيُوعِ أَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الذَّاتِ، وَبِهَذَا تَتَضَحُّ هَذِهِ الْحَادِثَةُ وَيَسْقُطُ الْإِشْكَالُ، وَعَلَى هَذَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى إِحْدَى الْعِبَارَتَيْنِ لَا يَقَعُ شَيْءٌ عَلَى الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي إِنْ ذَكَرَ الصَّدْرَ وَقَعَ وَاحِدَةً وَإِلَّا فِثْنَتَانِ، وَلَا نَظَرَ لَوْجُودِ الرَّأْسِ أَوْ الْفَرْجِ فِي وَقُوعِ الْوَاحِدَةِ أَوْ الثَّلَاثِ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الرُّبْدَةِ" نَقْلًا عَنْ "الْيَنَابِيعِ": ((إِنْ أُضِيفَ إِلَى عُضْوٍ لَا يَقْبَلُ الْإِنْسَانُ بِفَقْدِهِ يَقَعُ، وَإِنْ بَقِيَ بِفَقْدِهِ لَا يَقَعُ))، وَمِثْلُهُ فِي الْعُنُقِ لَا يَقْبَلُ الْإِنْسَانُ بِفَقْدِهِ، قِيلَ: وَيَرُدُّ عَلَيْهِ الْقَلْبُ، قَالَ "الْمَرْغِينَانِيُّ": ((لَا رَوَايَةَ فِي الْقَلْبِ)) اهـ.

(١) المَقُولَةُ [١٣١١٥] قَوْلُهُ: ((وَكَذَا الْاِسْتِ إِيخ)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ ٣/٣٦١.

(٣) ص-١٨٧ - "دَرْ".

أو الوجه، أو وضع يده على الرأس أو العنق) أو الوجه (وقال: هذا العضو طالق لم يقع في الأصح) لأنه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض^(١)، حتى لو لم يضع يده بل قال: هذا الرأس طالق، وأشار إلى رأسها وقع في الأصح، ولو نوى^(٢) تخصيص العضو ينبغي أن يُدَيَّن، "فتح". (كما) لا يقع (لو أضافه إلى اليد).....

[١٣١٢٢] (قوله: أو الوجه) أي: منك، "ط"^(٣).

[١٣١٢٣] (قوله: بل عن البعض) بقرينة ذكر (منك) في الأول ووضع اليد في الأخير.

[١٣١٢٤] (قوله: بل قال: هذا الرأس) ومثله فيما يظهر: هذا الوجه أو هذه الرقبة.

والظاهر أنه هنا لا بُدَّ من التعبير باسم الرأس ونحوه، وأنه لو عبّر عنه بقوله: هذا العضو لم يقع؛ لأنَّ المعبر به عن الكل هو اسم الرأس ونحوه لا اسم العضو، نظير ما قدّمناه^(٤) آنفاً، تأمل.

[١٣١٢٥] (قوله: وقع في الأصح) ولهذا لو قال لغيره: بعث منك هذا الرأس بألف درهم،

وأشار إلى رأس عبده، فقال المشتري: قبلت جاز البيع، "بحر"^(٥) عن "الخانية"^(٦).

[١٣١٢٦] (قوله: "فتح") قدّمنا^(٧) عبارته قبل صفحة.

[١٣١٢٧] (قوله: كما لا يقع لو أضافه إلى اليد) لأنه لم يشتهر بين الناس التعبير بها عن

الكل، حتى لو اشتهر بين قوم وقع كما قدّمناه^(٨) عن "الفتح".

(١) في "و": ((العضو)).

(٢) في "ط": ((لوى))، وهو تحريف.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٦/٢.

(٤) المقولة [١٣١٢١] قوله: ((عملاً بالإضافتين)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨١/٣.

(٦) "الخانية": كتاب الطلاق ٤٥٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [١٣١١٥] قوله: ((وكذا الاست إلخ)).

(٨) المقولة [١٣١١٥] قوله: ((وكذا الاست إلخ)).

إِلَّا بَنِيَّةَ الْمَجَازِ (وَالرَّجُلِ، وَالدُّبْرِ، وَالشَّعْرِ، وَالْأَنْفِ، وَالسَّاقِ، وَالْفَخِذِ، وَالظُّهْرِ، وَالْبَطْنِ، وَاللِّسَانِ، وَالْأُذُنِ، وَالْفَمِ، وَالصَّدْرِ، وَالذَّقْنَ، وَالسِّنَّ، وَالرِّيقَ، وَالْعَرَقَ)....

[١٣١٢٨] (قوله: إِلَّا بَنِيَّةَ الْمَجَازِ) أي: بإطلاقِ الْبَعْضِ عَلَى الْكُلِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشْتَهَرًا، فَلَوْ اشْتَهَرَ بِذَلِكَ فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَنِيَّةِ الْمَجَازِ، وَذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ" ^(١) مَا حَاصِلُهُ: ((أَنَّهُ عِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" يَقَعُ بِإِضَافَتِهِ إِلَى الْيَدِ وَالرَّجْلِ وَنَحْوِهِمَا حَقِيقَةً، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ مَحَلُّهُ الْمَرْأَةُ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ النِّكَاحِ، وَمَحَلِّيَّةُ أَجْزَائِهَا لِلنِّكَاحِ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا بِالإِضَافَةِ إِلَى ذَاتِهَا أَوْ إِلَى جِزءٍ شَائِعٍ مِنْهَا هُوَ مَحَلٌّ لِلتَّصَرُّفَاتِ، أَوْ إِلَى مُعَيَّنٍ عُبرَ بِهِ عَنِ الْكُلِّ، حَتَّى لَوْ أُريدَ نَفْسُهُ لَمْ يَقَعْ، فَالْخِلَافُ فِي أَنَّ مَا يُمْلِكُ تَبَعًا هَلْ يَكُونُ مَحَلًّا لإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ عَلَى حَقِيقَتِهِ دُونَ صِرُورَتِهِ عِبَارَةً عَنِ الْكُلِّ؟ فَعِنْدَهُ نَعَمْ، وَعِنْدَنَا لَا، وَأَمَّا عَلَى كَوْنِهِ مَجَازًا عَنِ الْكُلِّ فَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ يَقَعُ، يَدًّا كَانَ أَوْ رِجْلًا بَعْدَ كَوْنِهِ مُسْتَقِيمًا لُغَةً)) اهـ. أي: بِخِلَافِ نَحْوِ الرِّيقِ وَالظُّفْرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَقِيمُ إِرَادَةُ الْكُلِّ بِهِ.

وَالْحَاصِلُ - كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٢) -: أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ ثَلَاثَةٌ: صَرِيحٌ يَقَعُ قَضَاءً بِلا بَنِيَّةٍ كَالرَّقَبَةِ، وَكِنَايَةٌ لَا يَقَعُ إِلَّا بِالْبَنِيَّةِ كَالْيَدِ، وَمَا لَيْسَ صَرِيحًا وَلَا كِنَايَةً لَا يَقَعُ بِهِ وَإِنْ نَوَى كَالرِّيقِ وَالسِّنِّ وَالشَّعْرِ وَالظُّفْرِ وَالْكَبِدِ ^(٣) وَالْعَرَقِ وَالْقَلْبِ.

[١٣١٢٩] (قوله: وَالذَّقْنَ) قلتُ: إِطْلَاقُ الذَّقَنِ مُرَادٌ بِهَا الْكُلُّ [٣/٢٠٣] عُرِفَ مُشْتَهَرًا الْآنَ، فَإِنَّهُ يُقَالُ: لَا أَزَالُ بِخَيْرٍ مَا دَامَتْ هَذِهِ الذَّقْنُ سَالِمَةً، فَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ كَالرَّأْسِ.

(قوله: فَإِنَّهُ يُقَالُ: لَا أَزَالُ بِخَيْرٍ مَا دَامَتْ هَذِهِ الذَّقْنُ سَالِمَةً إلخ) قَالَ "السَّنْدِيُّ": ((إِنَّمَا يُرَادُ بِهَا فِي هَذَا الْمَثَلِ اللَّحْيَةُ)).

(١) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ ٣/٣٦٠ - ٣٦١ بِتَصْرِفٍ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ٣/٢٨٢.

(٣) فِي "م": ((وَالْكَد)).

وكذا الثدي والدم، "جوهرة"؛ لأنه لا يُعبرُ به عن الجملة، فلو عبّر به قوم^(١) عنها وقع، وكذا كل ما كان من أسباب الحرمة لا الحل اتفاقاً.....

[١٣١٣٠] (قوله: وكذا الثدي والدم "جوهرة") أقول: الذي في "الجوهرة"^(٢): ((إذا قال: دمك فيه روايتان، الصحيحة منهما يقع؛ لأن الدم يُعبرُ به عن الجملة، يُقال: ذهب دمه هدرًا)) اهـ. وهكذا نقل عن "الجوهرة" في "البحر"^(٣) و"النهر"^(٤)، ونقل في "النهر" عن "الخلاصة"^(٥) تصحيح عدم الوقوع كما هو ظاهر المتن.

[١٣١٣١] (قوله: لأنه لا يُعبرُ به) أي: بالمذكور من هذه الألفاظ، "ط"^(٦).

[١٣١٣٢] (قوله: فلو عبّر به قوم) أي: بما ذكر، ولا خصوص له، بل لو عبّروا بأي عضو كان فهو كذلك، ذكره "أبو السعود"^(٧) عن "الدرر"^(٨)، ونقل "الحموي" عن "المحاكمات"^(٩) لـ "جلال زادة" ما نصّه: ((يجب أن يُحتاط في أمر الطلاق إذا أُضيف إلى اليد والرجل باللسان التركي؛ فإنهما فيه يُعبرُ بهما عن الجملة والذات)) اهـ "ط"^(١٠).

[١٣١٣٣] (قوله: وكذا إلخ) أصل هذا في "الفتح"^(١١)، حيث ذكر ((أن ما لا يُعبرُ به عن الجملة

(١) في "و": ((قوم به)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٧/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨١/٣.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٦/أ.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - جنس آخر في الإضافة ق ٩٤/ب.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٦/٢.

(٧) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ١١٧/٢.

(٨) "الدرر": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٢/١.

(٩) لم نهتد إلى معرفتها.

(١٠) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٦/٢.

(١١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٠/٣.

(وجزء الطَّلَقة) ولو من ألف جزء (تطليقة) لعدم التجزئي،.....

كاليد والرجل والإصبع والدُّبُر لا يَقَعُ الطَّلَاقُ بإضافته إليه خلافاً لـ "زُفَر" و"الشَّافعي" و"مالك" و"أحمد"، ولا خلاف أنه بالإضافة إلى الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ وَالسِّنِّ وَالرِّيقِ وَالْعَرَقِ^(١) لا يَقَعُ، ثُمَّ قَالَ: ((وَالْعِتَاقُ وَالظُّهَارُ وَالْإِيلَاءُ وَكُلُّ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْحَرَمَةِ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، فَلَوْ ظَاهَرَ أَوْ آلَى أَوْ أَعْتَقَ إِصْبَعَهَا لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا، وَيَصِحُّ عَنْدهُمْ، وَكَذَا الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ، وَمَا كَانَ مِنْ أَسْبَابِ الْحِلِّ كَالنِّكَاحِ لَا يَصِحُّ إِضافتهُ إِلَى الْجُزْءِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي لَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ بِلا خِلَافٍ)) اهـ.

قلت: وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ حُكْمُ الإِضافَةِ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ أَوْ مَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ فِي النِّكَاحِ، وَتَقَدَّمَ هُنَاكَ^(٢) قَوْلُهُ: ((وَلَا يَنْعَقِدُ بِتَزَوُّجَتِ نِصْفِكَ فِي الْأَصَحِّ احتياطاً، "خَانِيَّة"^(٣)). بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يُضَيِّفَهُ إِلَى كُلِّهَا أَوْ مَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ، وَمِنْهُ: الظُّهْرُ وَالْبَطْنُ عَلَى الْأَشْبَةِ، "ذَخِيرَةٌ". وَرَجَّحُوا فِي الطَّلَاقِ خِلَافَهُ، فَيَحْتَاجُ لِلْفَرْقِ) اهـ. وَقَدَّمْنَا^(٤) الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَنَّ مَنْ اخْتَارَ صِحَّةَ النِّكَاحِ بِالْإِضافَةِ إِلَى الظُّهْرِ وَالْبَطْنِ اخْتَارَ الْوُقُوعَ فِي الطَّلَاقِ، وَمَنْ اخْتَارَ عَدَمَ الصَّحَّةِ فِي النِّكَاحِ اخْتَارَ عَدَمَ الْوُقُوعِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْفَرْقِ.

[١٣١٣٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ) بِأَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ جُزْءاً مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ مِنْ طَلِّقَةٍ، "ط"^(٥).

[١٣١٣٥] (قَوْلُهُ: لِعَدَمِ التَّجْزِئِ) أَي: فِي الطَّلَاقِ، فَذَكَرُ جُزْئِهِ كَذِكْرِ كُلِّهِ صَوْنًا لِكَلَامِ الْعَاقِلِ عَنِ الْإِلْغَاءِ؛ وَلِذَا جَعَلَ الشَّارِعُ الْعَفْوَ عَنْ بَعْضِ الْقِصَاصِ [٣/٢٠٣ب] عَفْوًا عَنْ كُلِّهِ، "نَهْر"^(٦).

(١) فِي "الْفَتْحِ": ((وَالْحَمْلُ)).

(٢) ٤٦/٨ وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٣) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِيْمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ انْعِقَادُ النِّكَاحِ ٣٢٨/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) الْمَقُولَةُ [١١١٦٩] قَوْلُهُ: ((وَرَجَّحُوا فِي الطَّلَاقِ خِلَافَهُ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٥) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ١١٦/٢.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ق ٢٠٦/ب.

فلو زادت الأجزاء وقع أخرى وهكذا ما لم يقل: نصف طلبة وثلاث طلبة وسدس طلبة.....

وعلى هذا لو قال: أنت طالق طلبة ورُبْعاً أو نصفاً طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ، "جوهره"^(١).
 [١٣١٣٦] (قوله: فلو زادت الأجزاء^(٢)) أي: مع الإضافة إلى الضمير كانت طالق نصف طلبة وثلاثها ورُبْعها، فقد زادت الأجزاء على الواحدة بنصف السدس، فتقع به طلبة أخرى، "ط"^(٣).
 [١٣١٣٧] (قوله: وهكذا) يعني لو زادت الأجزاء على الطلقتين وقع ثلاث نحو: أنت طالق ثلثي طلبة وثلاثة أرباعها وأربعة أخماسها، "ح"^(٤). قال في "فتح القدير"^(٥): ((إلا أن الأصح في اتحاد المرجع وإن زادت أجزاء واحدة أن تقع واحدة؛ لأنه أضاف الأجزاء إلى واحدة، نص عليه في "المبسوط"^(٦)، والأول هو المختار عند جماعة من المشايخ)) اهـ. قال في "البحر"^(٧): ((وعلى الأصح لو قال: أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في "الذخيرة"، بخلاف واحدة ونصفاً)) اهـ. وما في "الذخيرة" عزاه في "الهندية"^(٨) إلى "المحيط"^(٩) و"البدائع"^(١٠)، لكن الذي رأيته

(قوله: قال في "فتح القدير": إلا أن الأصح في اتحاد المرجع إلخ) عبارة "الفتح" هكذا: ((ولو زاد جزء الواحدة مثل: نصف طلبة وسدسها وثلاثها ورُبْعها وقعت ثنتان؛ للزوم كون الجزء الأخير من أخرى، وعلى هذا لو قيل: تقع ثلاث إذا قال: نصف طلبة وثلاثها وسبعة أثمانها لم يبعد، إلا أن الأصح في اتحاد إلخ)).

(١) "الجوهر النيرة": كتاب الطلاق ١٠٨/٢ بتصرف.

(٢) في "ب": ((الأجزاء)) بالراء المهملة بدل الزاي، وهو تحريف.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٦/٢.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٨/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٣/٣.

(٦) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب من الطلاق ١٣٩/٦.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٣/٣ بتصرف.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الثاني في إيقاع الطلاق - الفصل الأول في الطلاق الصريح ٣٦١/١.

(٩) "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق - الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق - نوع آخر في إيقاع بعض التطليقة ١/ق ٢٣٥/ب.

(١٠) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما بيان ركن الطلاق ٩٨/٣.

فيقع الثلاث، ولو بلا واو فواحدة، ولو قال: طلقة ونصفها فثنتان على المختار، "جوهرة"^(١). وكذا لو كان مكان السدس ربعاً فثنتان على المختار، وقيل: واحدة، "قهستاني"

في "البدائع"^(٢): ((ولو تجاوز العدد عن واحدة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية، واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: تقع تطليقتان، وقال بعضهم واحدة)) اهـ.

[١٣١٣٨] (قوله: فيقع الثلاث) لأن المنكر إذا أعيد منكرًا كان الثاني غير الأول، فيتكامل كل جزء، بخلاف ما إذا قال: نصف تطليقة وثلاثا وسدسها، حيث تقع واحدة؛ لأن الثاني والثالث عين الأول، وهذا في المدخول بها، أما غيرها فلا يقع إلا واحدة في الصور كلها، "بحر"^(٣).

[١٣١٣٩] (قوله: ولو بلا واو فواحدة) أي: بأن قال: نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة؛ لدلالة حذف العاطف على أن هذه الأجزاء من طلقة واحدة، وأن الثاني بدل من الأول، والثالث بدل من الثاني، والبدل هو المبدل منه أو بعضه.

[١٣١٤٠] (قوله: على المختار) أي: عند جماعة من المشايخ، وقد علمت عن "المبسوط"^(٤) أن الأصح خلافه عند اتحاد المرجع، وأنه جرى عليه في "الذخيرة" و"المحيط".

[١٣١٤١] (قوله: وكذا لو كان مكان السدس ربعاً إلخ) نص عبارة "القهستاني"^(٥) نقلاً عن "المحيط"^(٦): ((لو قال: نصف تطليقة وثلاث تطليقة وربع تطليقة فثنتان على المختار، وقيل: واحدة، ولو كان مكان الربع سدساً فثلاث، وقيل: واحدة)) اهـ.

والظاهر أنه سبق قلم من "القهستاني"؛ فإنه في الثانية لم تزد إلا جزءاً على الواحدة، وجعل الواقع فيها ثلاثاً، وفي الأولى زادت وجعل الواقع ثنتين، مع أنه يجب أن [٣/٢٠٤] يكون الواقع

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٨/٢.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما بيان ركن الطلاق ٩٩/٣ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٣/٣ بتصرف.

(٤) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب من الطلاق ١٣٩/٦.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ٣٠٤/١.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق - الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق - نوع آخر في إيقاع بعض التطليقة ١/٢٣٥ ب.

ثلاثاً في الصورتين؛ لأن اعتبار الأجزاء إنما هو عند اتحاد المرجع، أما عند الإتيان بالاسم النكرة فيعتبر كل جزء بطلقة كما تقدم^(١)، على أن عبارة "المحيط" كما نقله "ط"^(٢) عن "الهندية"^(٣) هكذا: ((لو قال: أنت طالق نصف تطلقة وثلاث تطلقة وتسلس تطلقة يقع ثلاث؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطلقة منكراً، والنكرة إذا كررت كانت الثانية غير الأولى، ولو قال: نصف تطلقة وثلاثها وتسلسها يقع واحدة، فإن جاوز مجموع الأجزاء تطلقة بأن قال: نصف تطلقة وثلاثها وربعها، قيل: تقع واحدة، وقيل: ثتان وهو المختار، كذا في "محيط السرخسي" وهو الصحيح، كذا في "الظهيرية"^(٤)) اهـ. وقدّمنا^(٥) عن "الفتح" أنه في "المبسوط" صحح وقوع الواحدة، وعلى كل فموضوع الخلاف هو الإضافة إلى الضمير لا إلى الاسم المنكر، لكن رأيت في "التاترخانية"^(٦) عن "المحيط"^(٧) ما نصّه: ((وذكر "الصدر الشهيد" في "واقعاته": إذا قال لها: أنت طالق نصف تطلقة وثلاث تطلقة وربع تطلقة تقع ثتان هو المختار، فعلى قياس ما ذكر "الصدر الشهيد" ينبغي في قوله: أنت طالق نصف تطلقة وثلاث تطلقة وتسلس تطلقة تقع تطلقة واحدة)) اهـ. وهذا أقل إشكالاً، وكأنه مبني على اعتبار الأجزاء في الإضافة إلى الاسم النكرة أيضاً كالإضافة إلى الضمير، لكنه خلاف ما جزم به في "البدائع"^(٨) و"الفتح"^(٩) و"البحر"^(١٠) و"النهر"^(١١) من الفرق بينهما.

(١) المقالة [١٣١٣٨] قوله: ((فيقع الثلاث)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٧/٢.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الثاني في إيقاع الطلاق - الفصل الأول في الطلاق الصريح ٣٦٠/١.

(٤) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الثاني - الفصل الثالث في إضافة الطلاق إلى أجزاء المرأة إلخ ق ٩٧/أ.

(٥) المقالة [١٣١٣٧] قوله: ((وهكذا)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق ٣٠٢/٣.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق - الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق - نوع آخر في إيقاع بعض التطلقة ٢٣٥/ب.

(٨) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما بيان ركن الطلاق ٩٨/٣.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٢/٣.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٣/٣.

(١١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٦/ب.

وسيجيء أن استثناء بعض التّطليق لغوً بخلاف إيقاعه.

(و) يَقَعُ بقوله: (من واحدةٍ إلى ثنتين أو ما بين واحدةٍ إلى ثنتين واحدةً،

و) بقوله: من واحدةٍ أو ما بين واحدةٍ (إلى ثلاثٍ ثنتان) الأصلُ فيما أصلُهُ الحظرُ

دخولُ الغايةِ الأولى فقط عند "الإمام"،.....

[١٣١٤٢] (قوله: وسيجيء^(١)) أي: متناً في آخرِ التعليقِ حيثُ قال: (إخراج^(٢)) بعضِ التّطليقِ

لغوً، بخلاف إيقاعه، فلو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا نصفَ تطليقةٍ وقَعَ الثلاثُ في المختارِ (هـ). قالَ في "الفتح"^(٣): ((وقيل: على قولِ "أبي يوسف" ثنتان؛ لأنَّ التّطليقَ لا يَتَجَزَّى في الإيقاعِ فكُذِّبَ في الاستثناء، فكأنَّهُ قال: إلا واحدةً)).

[١٣١٤٣] (قوله: بخلاف إيقاعه) أي: إيقاعِ البعضِ، وهو ما ذكرَهُ هُنا.

[١٣١٤٤] (قوله: وَيَقَعُ إلخ) كانَ الأوَّلَى بالمصنّف تأخيرَ هذهِ المسألةِ عمّا بعدها كما فَعَلَ في

"الهداية"^(٤) و"الكنز"^(٥)؛ لِيَقَعُ الكلامُ على الأجزاءِ مُتّصلاً.

[١٣١٤٥] (قوله: فِيمَا أصلُهُ الحَظَرُ) أي: بأنَّ لا يباحُ إلا لدفعِ الحاجةِ كالطلاقِ.

[١٣١٤٦] (قوله: عندَ "الإمام") وقالوا: بدُخُولِ الغائتينِ، فَيَقَعُ في الأوَّلَى ثنتانِ، وفي الثانيةِ

ثلاثٌ، وقالَ "زُفَرٌ": لا يَقَعُ في الأوَّلَى شيءٌ، وَيَقَعُ في الثانيةِ واحدةً، وهو القِياسُ؛ لِعَدَمِ دُخُولِ الغائتينِ في المحدودِ [٣/٢٠٤ب] كَبَعْتِكَ مِنْ هَذَا الحَائِطِ إلى هَذَا الحَائِطِ، وقولُ الثلاثةِ استحسانٌ بالعرفِ، وهو أنَّ هَذَا الكلامَ مَتى ذَكَرَ في العُرفِ، وكانَ بينَ الغائتينِ عَدَدٌ يُرَادُ بِهِ الأكثرُ مِنَ الأقلِّ، والأقلُّ مِنَ الأكثرِ كَقَوْلِكَ: سِنِي مِنْ سِتِّينَ إلى سَبْعِينَ، أي: أَكْثَرُ مِنْ سِتِّينَ وأَقَلُّ مِنْ سَبْعِينَ

(١) ص٥٤٧- "در".

(٢) ((حيثُ قالَ إخراج)) ساقط من "الأصل".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٧/٣.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٢٣٢/١.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٧٤/١.

وفيما مرجعه الإباحة ك: خُذْ مِنْ مَالِي مِنْ مِائَةٍ إِلَى أَلْفٍ الْغَايَتَيْنِ اتِّفَاقًا.
(و) يَقَعُ (بِثَلَاثَةِ أَنْصَافٍ طَلَقَتَيْنِ ثَلَاثَةً)^(١) وَقِيلَ: ثِنْتَانِ (وَبِثَلَاثَةِ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ)

فَفِي نَحْوِ طَالِقٍ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَنَتَيْنِ انْتَفَى ذَلِكَ الْعُرْفُ عِنْدَ "الإمام"، فَوَجَبَ إِعْمَالُ طَالِقٍ، فَوَقَعَ بِهِ وَاحِدَةً، وَيَدْخُلُ الْكُلُّ فِيمَا أَصْلُهُ الْإِبَاحَةُ كَخُذْ مِنْ مَالِي مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى دَرَاهِمِينَ، أَمَّا مَا أَصْلُهُ الْحَظْرُ فَلَا^(٢)، فَإِنَّ حَظْرَهُ قَرِينَةٌ عَلَى عَدَمِ إِرَادَةِ الْكُلِّ، إِلَّا أَنَّ الْغَايَةَ الْأُولَى دَخَلَتْ ضَرُورَةً؛ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ وُجُودِهَا لِيَتَرْتَّبَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ الثَّانِي؛ إِذْ لَا ثَانِيَةَ بِلَا أُولَى، بِخِلَافِ الْغَايَةِ الثَّانِيَةِ وَهِيَ ثَلَاثٌ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَقُوعُ الثَّانِيَةِ بِلَا ثَالِثَةٍ، أَمَّا فِي صُورَةٍ: مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَنَتَيْنِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِدْخَالِهَا لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَتَمَامُ تَقْرِيرِهِ فِي "الفتح"^(٣)^(٤).

[١٣١٤٧] (قَوْلُهُ: الْغَايَتَيْنِ) أَي: دُخُولُ الْغَايَتَيْنِ، فَلَهُ أَخَذُ الْكُلِّ، أَي: الْأَلْفُ فِي الْمَشَالِ الْمَذْكُورِ كَمَا أَفَادَهُ فِي "البحر"^(٥)، فَافْهَمْ.

[١٣١٤٨] (قَوْلُهُ: ثَلَاثَةٌ إلخ) لِأَنَّ نِصْفَ التَّطْلِقَتَيْنِ وَاحِدَةً، فَثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ تَطْلِقَتَيْنِ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ ضَرُورَةً، "نهر"^(٦).

[١٣١٤٩] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: ثِنْتَانِ) لِأَنَّ التَّطْلِقَتَيْنِ إِذَا نُصِّفَتَا كَانَتْ أَرْبَعَةَ أَنْصَافٍ، فَثَلَاثَةٌ مِنْهَا

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((قَوْلُهُ: وَيَقَعُ بِثَلَاثَةِ أَنْصَافٍ طَلَقَتَيْنِ ثَلَاثَةً، أَقُولُ: قَدْ سَمِعْتُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِرُؤُوسِهِ: يَا مِائَةٌ أَوْ أَنْتَ مِائَةٌ طَلَاقٍ، فَأَقْبَلْتُ بِوُقُوعِ الثَّلَاثِ، وَقَدْ صَرَّحَ الشَّافِعِيُّ بِوُقُوعِ الثَّلَاثِ فِيهَا، قَالُوا: لَتَضُمَّنِ ذَلِكَ اتِّصَافُهَا بِإِيقَاعِ الثَّلَاثِ بِخِلَافٍ: أَنْتَ كَمِائَةِ طَالِقٍ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً حَمَلًا لِلتَّشْبِيهِ عَلَى أَصْلِ الطَّلَاقِ دُونَ الْعَدَدِ؛ لِأَنَّهُ لِلتَّيَقُنِ، كَذَا فِي "شرح المنهاج" لِلرَّمْلِيِّ وَابْنِ حَجَرَ. وَقَوَاعِدُنَا لَا تَأْبَاهُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. انْتَهَى. خَيْرُ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ)). ق ١٧٩/أ.

(٢) عِبَارَةٌ "الأصل": ((فَلَا يَدْخُلُ عِنْدَهُ)).

(٣) "الفتح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ ٣/٣٦٤.

(٤) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((فَرَعٌ: فِي "التَّائِيخَانِيَّةِ" عَنْ "الْمُنْتَقَى": إِذَا خَاطَبَ الرَّجُلُ غَيْرَهُ وَقَالَ: امْرَأَتِي طَالِقٌ أَوْ بَعِ عِبْدِي هَذَا، فَبَاعَ عَبْدَهُ سَقَطَ الطَّلَاقُ عَنْ امْرَأَتِهِ. اهـ)). ق ١٧٩/أ.

(٥) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ٣/٢٨٤.

(٦) "النهر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ق ٢٠٦/ب.

أو نصفَي طَلْقَتَيْن (طلقتان، وقيل: يقع ثلاث) والأوَّلُ أصحُّ (وبواحدةٍ في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب).....

طَلَقَةٌ ونصفٌ، فَتُكْمَلُ تَطْلِقَتَيْنِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ هَذَا التَّوَهُّمَ مَنْشُؤُهُ اشْتِبَاهُ قَوْلِنَا: نَصَّفْنَا تَطْلِقَتَيْنِ وَنَصَّفْنَا كُلًّا مِنْ تَطْلِقَتَيْنِ، وَالثَّانِي هُوَ الْمَوْجِبُ لِلْأَرْبَعَةِ أَنْصَافٍ، وَاللَّفْظُ وَإِنْ كَانَ يَحْتَمِلُهُ - وَلِذَا لَوْ نَوَاهُ ذَيْنَ - لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، "نهر"^(١). قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢): ((لَأَنَّ الظَّاهِرَ هُوَ أَنَّ نَصْفَ التَّطْلِقَتَيْنِ تَطْلِيقَةٌ لَا نِصْفًا تَطْلِقَتَيْنِ)).

[١٣١٥٠] (قوله: أو نصفَي طَلْقَتَيْنِ) وكذا نصفُ ثلاثِ تَطْلِيقَاتٍ، ولو قال: نصفَ تَطْلِيقَتَيْنِ فواحدةً، أو نصفَي ثلاثِ تَطْلِيقَاتٍ فَثَلَاثٌ، "بحر"^(٣).

[١٣١٥١] (قوله: طَلْقَتَانِ) لَأَنَّهَا طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ، فَيَتَكَامَلُ النِّصْفُ، وَفِي نِصْفَيِ طَلْقَتَيْنِ يَتَكَامَلُ كُلُّ نِصْفٍ، فَيَحْصُلُ طَلْقَتَانِ.

قلت: وينبغي أن يكون: أربعة أثلاثِ طَلْقَةٍ وخمسة أرباعِ طَلْقَةٍ مثل ثلاثِ أنصافِ طَلْقَةٍ، تأمل.

[١٣١٥٢] (قوله: وقيل: يقع ثلاث) لأنَّ كُلَّ نِصْفٍ يَتَكَامَلُ فِي نَفْسِهِ، فَتَصِيرُ ثَلَاثًا.

[١٣١٥٣] (قوله: والأوَّلُ أصحُّ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((وهو المنقولُ في "الجامع الصغير"^(٥)، واختارهُ "النَّاطِقِيُّ"، وصَحَّحَهُ "العَتَابِيُّ")) اهـ. ثُمَّ ذَكَرَ لِلتَّصْيِيفِ [٣/٢٠٥] اثْنِي عَشْرَةَ^(٦) صُورَةً، وَذَكَرَ أَحْكَامَهَا فَرَّاجِعَةً.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٦/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٨٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٨٢.

(٥) لم نثر عليها في "الجامع الصغير"، بل رأيناها في "شرحه" لقاضي خان، انظر "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ق ١٠٥/ب.

(٦) في "الأصل" و"ب" و"ج": ((اثني عشر)).

لأنه يُكثَرُ الأجزاء لا الأفراد (وإن نوى واحدة وشتين فتلاث).....

[١٣١٥٤] (قوله: لأنه يُكثَرُ الأجزاء إلخ) أي: أن الضرب يُؤثَرُ في تكثير أجزاء المضروب لا في زيادة العدد، والطلقة التي جعل لها أجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة، ولو زاد في العدد لم يبق في الدنيا فقير؛ لأنه يضرب درهماً في مائة فيصير مائة، ثم المائة في ألف فتصير مائة ألف، وقال "زفر" و"الحسن بن زياد" و"الأئمة الثلاثة": يقع شتان؛ لأنَّ عُرْفَ أهل الحساب فيه تضعيف أحد العددين بعد الآخر، ورجحه في "الفتح" ^(١) بأنَّ العُرْفَ لا يمنع، والفرض أنه تكلم بعرفهم وأراد، فصار كما لو وقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها، والإلزام - بأنه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا فقير - غير لازم؛ لأنَّ ضرب درهماً في مائة إن كان إخباراً كقوله: عندي درهم في مائة فهو كذب، وإن كان إنشاءً كجعلته في مائة لا يمكن؛ لأنه لا يجعل بقوله ذلك، واختاره أيضاً في "غاية البيان"، وما أجاب به في "البحر" ^(٢) - من أن قوله: ((في شتين)) ظرف حقيقة، وهو لا يصلح له، وإذا لم يكن صالحاً لم يعتبر فيه العُرْفُ ولا النية، كما لو نوى بقوله: إسقني الماء الطلاق، فإنه لا يقع - رده "المقدسي" بأنَّ اللفظ صريح، أي: حقيقة عُرْفِيَّة لأهل الحساب، صريح في معناه العُرْفِي، وكذا رده في "النهر" ^(٣) و"المنح" ^(٤)، قال "الرحمي": ((فتزاد هذه المسألة على المسائل المفتى بها بقول "زفر")) اهـ. أي: لأنَّ المحقق "ابن الهمام" من أهل الترجيح كما اعترف به صاحب "البحر" ^(٥) في كتاب القضاء.

[١٣١٥٥] (قوله: فتلاث) لأنه يحتمله كلامه، فإن الواو للجمع، والظرف يجمع المظروف، فصَحَّ أن يُرادَ به معنى الواو، "بحر" ^(٦). وفيه تشديد على نفسه، "نهر" ^(٧).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦٦.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٨٥ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٧/أ.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الصريح ١/١٣٧.

(٥) "البحر": فصل: يجوز تقليد من شاء من المجتهدين ٦/٢٩٣ وعبارته: ((لكن هو أهل للنظر في الدليل)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٨٥.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٧/أ.

لو مدخولاً بها (وفي غير الموطوءة واحدة ك) قوله لها: (واحدة وثلثين) لأنه لم يبقَ للثنتين محلٌّ (وإن نوى مع الثنتين فثلاث) مطلقاً.

(و) يقع (بثنتين) في ثنتين ولو (بنية الضرب ثنتان) لما مرَّ، ولو نوى معنى الواو أو مع فكما مرَّ (و) بقوله: (من هنا إلى الشام.....)

[١٣١٥٦] (قوله: لو مدخولاً بها) أي: ولو حكماً؛ ليشمل المختلى بها؛ فإن الطلاق في العدة يلحقها احتياطاً، وهو الأقرب للصواب كما تقدم^(١) في أحكام الخلوة من باب المهر، وبسطنا الكلام عليه هناك.

[١٣١٥٧] (قوله: كقوله لها) أي: لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة وثلثين، فإنها تبين بقوله: واحدة لا إلى عدة، فلا يلحقها ما بعدها.

[١٣١٥٨] (قوله: فثلاث) لأن إرادة معنى ((مع)) بـ ((في)) ثابت كقوله تعالى: ﴿وَنَجَاوَزَ عَنْ سَيِّئَاتِهِمْ فِي أَصْحَابِ الْجَنَّةِ﴾ [الأحقاف - ١٦] فصار كما إذا قال لها: أنت طالق واحدة مع ثنتين، أفاده في "البحر"^(٢).

[١٣١٥٩] (قوله: مطلقاً) أي: مدخولاً بها أو لا، "ح"^(٣).

[١٣١٦٠] (قوله: لما مرَّ^(٤)) أي: من قوله: ((لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد))، "ح"^(٥).

[١٣١٦١] (قوله: فكما مرَّ^(٦)) أي: فيقع [٣/٢٠٥ق/ب] في صورة معنى ((الواو)) ثلاث في المدخول بها، وثلثان في غيرها، وفي صورة معنى ((مع)) ثلاث مطلقاً، "ح"^(٧).

(١) المقولة [١٢٠٤٩] قوله: ((ولا عدة عليها)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٥/٣.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٨/أ.

(٤) ص ١٩٧ - "در".

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٨/أ.

(٦) ص ١٩٧-١٩٨ - "در".

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٨/أ.

واحدة رجعية) ما لم يصفها بطول أو كبر فبائنة.

(و) أنت طالق (مكة، أو في مكة، أو في الدار، أو الظل، أو الشمس، أو ثوب كذا تنجيز) يقع للحال (كقوله: أنت طالق مريضة أو مصلية) أو وأنت مريضة، أو وأنت تصلين.

(ويصدق) في الكل (ديانة) لا قضاء (لو قال: عنيت: إذا) دخلت أو إذا لبست أو إذا مرضت) ونحو ذلك، فيتعلق به.....

[١٣١٦٢] (قوله: واحدة رجعية) لأنه وصفه بالقصر؛ لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن، فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه، ثم لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه، وهو بالرجعي، وطوله بالبائن، ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر، بل ملها إلى مكان وهو لا يحتمله، فلم يثبت به زيادة شدة، "نهر"^(١).

[١٣١٦٣] (قوله: أو ثوب كذا) أي: وعليها ثوب غير، "نهر"^(٢).

[١٣١٦٤] (قوله: يقع للحال) تفسير لقوله: ((تنجيز))، وذلك لأن الطلاق الذي هو رفع القيد الشرعي معدوم في الحال، وقد جعل الشارع لمن أراد أن يعلق وجوده بوجود أمر معدوم يوجد الطلاق عند وجوده، والأفعال والزمان هما الصالحان لذلك؛ لأن كلا منهما معدوم في الحال ثم يوجد، بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة، فإنه لا يتصور الإناطة به، وتماؤه في "الفتح"^(٣).
[١٣١٦٥] (قوله: لا قضاء) لما فيه من التخفيف على نفسه، "بحر"^(٤).

[١٣١٦٦] (قوله: فيتعلق) عطف على قوله: (ويصدق)، وقوله: (به) أي: بالشرط المذكور في الصور، "ط"^(٥).

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٧/ب.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٧/ب.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٨/٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٦/٣.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٨/٢.

كقوله: إلى سنة أو إلى رأس الشهر أو الشتاء.
(وإذا دخلت مكة تعليقاً) وكذا: في دخولك الدار، أو في لبسك ثوب كذا،
أو في صلاتك ونحو ذلك؛.....

[١٣١٦٧] (قوله: كقوله إلى سنة إلخ) في "التأخرخانية" (٢) عن "المحيط" (٣): ((ولو قال: أنت طالق إلى الليل، أو إلى شهر، أو إلى سنة، أو إلى الصيف، أو إلى الشتاء، أو إلى الربيع، أو إلى الخريف، فهو على ثلاثة أوجه:

إما أن ينوي الوقوع بعد الوقت المضاف إليه فيقع الطلاق بعد مضيئه.

أو ينوي الوقوع ويجعل الوقت للامتداد فيقع للحال.

أو لا تكون له نية أصلاً فيقع بعد الوقت عندنا، وللحال عند "زفر"، قاسه على ما إذا جعل الغاية مكاناً كالإلى مكة أو إلى بغداد، فإنه تبطل الغاية ويقع للحال)) اهـ.

[١٣١٦٨] (قوله: تعليقاً) لوجود حقيقته، "بحر" (٤).

[١٣١٦٩] (قوله: وكذا إلخ) أي: فيتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل، "بحر" (٥).

[١٣١٧٠] (قوله: أو في صلاتك) (٦) ولا تطلق حتى تركع وتسجد، وقيل: حتى ترفع رأسها من السجدة، وقيل: حتى توجده القعدة، "تأخرخانية" (٧).

[١٣١٧١] (قوله: ونحو ذلك) كقوله: في مرضك أو وجعلك، فإنه لا فرق بين الفعل

الاختياري وغيره كما في "البحر" (٨)، "ط" (٩).

(١) ((إلى)) ليست في "و".

(٢) "التأخرخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث عشر في طلاق الغاية والظرف ٢٧/٣ - ٢٨ بتصرف.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق - الفصل الثالث عشر في طلاق الغاية والظرف ١/ق ٢٥٦/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٦/٣.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٦/٣.

(٦) هذه المقولة مؤخرة عن التي بعدها في "الأصل" و"آ"، وما أبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لسياق "الدر".

(٧) "التأخرخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث عشر في طلاق الغاية والظرف ٢٨/٣.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٦/٣.

(٩) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٨/٢.

لأنَّ الظَّرْفَ يُشَبِّهُ الشَّرْطَ، ولو قال: لدخولك أو لحيضك تنجيزٌ، ولو بالباء تعليقٌ^(١)، وفي حيضك وهي حائضٌ فحتى تحيضَ أخرى، وفي حيضتك فحتى تحيضَ وتطهرَ،

[١٣١٧٢] (قوله: لأنَّ الظَّرْفَ يُشَبِّهُ الشَّرْطَ) مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمَظْرُوفَ لَا يُوجَدُ بَدُونَ الظَّرْفِ، كَالْمَشْرُوطِ لَا يُوجَدُ بَدُونَ الشَّرْطِ، فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ مَعْنَاهُ، أَعْنِي: الظَّرْفَ، "نهر"^(٢).

[١٣١٧٣] (قوله: تَنْجِيزٌ) الْأَوَّلَى ((تَنْجَزَ)) عَلَى أَنَّهُ فِعْلٌ مَاضٍ جَوَابُ [٣/٢٠٦ق/أ] (لو) كَمَا قَالَ بَعْدَهُ: ((تَعَلَّقَ)) بِصِيغَةِ الْفِعْلِ، وَإِنَّمَا تَنْجَزَ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ لِلْحَالِ، وَعَلَّلَهُ بِمَا ذَكَرَ، فَيَقَعُ سَوَاءً وَجَدَ الدُّخُولُ أَوْ الْحَيْضُ أَوْ لَا، "رحمتي".

قلت: وينبغي أن يتعلَّقَ لو نَوَى بِاللَّامِ التَّوْقِيتَ كَمَا فِي: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِ الشَّمْسِ﴾

[الإسراء - ٧٨].

[١٣١٧٤] (قوله: ولو بالباء تَعَلَّقَ) لِأَنَّهَا لِلِإِلصَاقِ، وَقَدْ أَوْقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقًا مُلْصَقًا بِمَا ذَكَرَ فَلَا يَقَعُ إِلَّا بِهِ، "رحمتي".

[١٣١٧٥] (قوله: وَفِي حَيْضِكَ إلخ) قَالَ فِي "الْبِدَائِعِ"^(٣): ((وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي حَيْضِكَ أَوْ مَعَ حَيْضِكَ فَحِينَ مَا^(٤) رَأَتْ الدَّمَ تَطْلُقُ، بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ ((فِي)) لِلظَّرْفِ، وَالْحَيْضُ لَا يَصْلُحُ ظَرْفًا فَيُجْعَلُ شَرْطًا، وَكَلِمَةُ ((مَعَ)) لِلْمُقَارَنَةِ، فَإِذَا اسْتَمَرَ ثَلَاثًا تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَيْضًا مِنْ حِينِ وَجُودِهِ فَيَقَعُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَلَوْ قَالَ: فِي حَيْضَتِكَ فَمَا لَمْ تَحِضْ وَتَطْهَرُ لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ اسْمٌ لِلْكَامِلِ، وَذَلِكَ بِاتِّصَالِ الطَّهْرِ بِهَا، وَلَوْ كَانَتْ

(١) فِي "ب" وَ"م": ((تَعَلَّقَ)).

(٢) "النهر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ق ٢٠٧/ب، وَمِنْ ((الظَّرْفِ)) إِلَى ((بَدُونَ)) سَاقِطٌ مِنْ مَخْطُوطَةٍ

"النهر" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٣) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الطَّلَاق - فَصْل: وَأَمَّا الرِّسَالَةُ ١٣١/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي "م": ((فَحَيْثُ)).

وفي ثلاثة أيام تنجيز، وفي مجيء ثلاثة أيام تعليق بمجيء الثالث^(١) سوى يوم حلفه؛...

حائضاً في هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تطهر وتحيض^(٢) أخرى؛ لأنه جعل الحيض شرطاً للوقوع، والشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود، وهو الحيض المستقبل لا الموجود في الحال)) اهـ.

قلت: وينبغي الوقوع لو نوى في مدة حيضك الموجود، تأمل. وفي "الجوهرة"^(٣): ((ولو قال لها وهي حائض: إذا حضت فهو على حيض مستقبل، فإن عني ما يحدث من هذا الحيض فكما نوى؛ لأنه يحدث حالاً فحلاً، بخلاف قوله للحبلى: إذا حبلى ونوى هذا الحبلى لا يحدث؛ لأنه ليس له أجزاء متعددة)) اهـ. وفي "الخانية"^(٤): ((قال الحائض: إذا حضت فأنت طالق فهو على حيض مستقبل، ولو قال لها: إذا حضت غداً فهو على دوام ذلك الحيض إلى فجر الغد؛ لأنه لا يتصور خلوث حيضة في الغد فيحمل على الدوام، وكذا إذا مرضت وهي مريضة، بخلاف قوله للصحيحة: إذا صححت فيقع كما سكت؛ لأن الصحة أمر يمتد، فلدوامه حكم الابتداء كقوله للقائم: إذا قمت، وللقاعد إذا قعدت، وللمملوك إذا ملكك، والحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاماً لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيئاً واحداً)) اهـ.

[١٣١٧٦] (قوله: وفي ثلاثة أيام تنجيز) لأن الوقت يصلح ظرفاً لكونها طالقاً، ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الأوقات، "بحر"^(٥).

[١٣١٧٧] (قوله: بمجيء الثالث) لأن المجيء فعل، فلم يصح ظرفاً فصراً شرطاً، "بحر"^(٦).

(١) في "ب": ((الثلاث)).

(٢) في النسخ جميعها: ((تحيض)) بالرفع، والصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١١٤/٢ بتصرف يسير.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٨٧/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٦/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٦/٣ بتصرف يسير.

لأنَّ الشُّروط تُعْتَبَرُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ لَغَوْ، وَقَبْلَهُ تَنْجِيزٌ، أَي: حَالاً^(١)،
وَفِي طَالِقٍ تَطْلِيقَةً حَسَنَةً فِي دُخُولِكَ الدَّارِ إِنْ رَفَعَ حَسَنَةً تَنْجِزَ، وَإِنْ نَصَبَهَا تَعْلَقَ.
وَسَأَلَ "الْكِسَائِيُّ"^(٢) "مُحَمَّدًا" عَمَّنْ قَالَ لَامِرَاتِهِ:.....

[١٣١٧٨] (قوله: لأنَّ الشُّروط تُعْتَبَرُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: (سِوَى يَوْمٍ حَلْفِهِ)، فَإِنَّ مَجِيءَ
الْيَوْمِ عِبَارَةً عَنْ مَجِيءِ أَوَّلِ جُزْئِهِ، يُقَالُ: جَاءَ يَوْمُ الْجُمُعَةِ كَمَا طَلَعَ الْفَجْرُ، وَالْيَوْمُ الْأَوَّلُ قَدْ مَضَى
أَوَّلُ جُزْئِهِ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣).

وَمُفَادُهُ أَنَّ هَذَا فِيمَا لَوْ حَلَفَ نَهَارًا، وَفِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٤): ((وَلَوْ قَالَ فِي اللَّيْلِ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي
مَجِيءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ طَلَّقْتَ كَمَا طَلَعَ الْفَجْرُ مِنَ الْيَوْمِ الثَّالِثِ، وَلَوْ قَالَ: فِي مُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِنْ قَالَ ذَلِكَ
لَيْلًا طَلَّقْتَ بِغُرُوبِ شَمْسِ الثَّالِثِ، هَكَذَا فِي بَعْضِ نُسَخِ "الْجَامِعِ"، وَفِي بَعْضِهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَجِيءَ
سَاعَةُ حَلْفِهِ مِنَ اللَّيْلِ الرَّابِعَةِ، وَهَكَذَا، ذَكَرَهُ "الْقُدُورِيُّ"^(٥)) اهـ.

[١٣١٧٩] (قوله: لَغَوْ) لأنَّ التَّكَالِيفَ رُفِعَتْ فِيهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَنَجَّزْ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْوُقُوعَ فِي زَمَانٍ
مَعَيَّنٍ، وَالزَّمَانُ يَصْلُحُ لِلْإِقَاعِ، إِلَّا أَنَّهُ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ إِقَاعِهِ فِيهِ، "ط"^(٦).

[١٣١٨٠] (قوله: وَقَبْلَهُ تَنْجِيزٌ) لأنَّ الْقَبْلِيَّةَ ظَرْفٌ مُتَّسِعٌ، فَيَصْدُقُ بِحِينَ التَّكَلُّمِ، "ط"^(٧).

[١٣١٨١] (قوله: إِنْ رَفَعَ إِلْحَ) الْفَرْقُ أَنَّهُ عَلَى الرَّفْعِ يَكُونُ نَعْتًا لِلْمَرْأَةِ فَكَانَ فَاصِلًا، وَعَلَى
النَّصْبِ يَكُونُ نَعْتًا لِلتَّطْلِيقَةِ فَلَمْ يَكُنْ فَاصِلًا، "نَهْر"^(٨) عَنْ "الْمَحِيطِ"، أَي: وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فَاصِلٌ أَجْنَبِيٌّ
لَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ: فِي دُخُولِكَ مُسْتَأْنَفًا، بَلْ يَتَعَلَّقُ بِ(طَالِقٍ)، فَيَتَقَيَّدُ بِهِ.

[١٣١٨٢] (قوله: وَسَأَلَ "الْكِسَائِيُّ"^(٩) "مُحَمَّدًا" إِلْحَ) أَشَارَ بِهِ إِلَى رَدِّ مَا ذَكَرَهُ "ابْنُ هِشَامٍ"

(١) ((أَي: حَالاً)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"و" وَ"ط".

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ٢٨٦/٣.

(٣) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الْحَادِي عَشَرَ فِي إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الْأَوْقَاتِ ٤٢٣/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ١١٨/٢.

(٥) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ١١٨/٢.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ق ٢٠٧/ب.

(٧) فِي "ب": ((الْكِسَائِيُّ)).

في "المغني"^(١) من الباب الأول من بحث اللام: ((أنه كتب "الرشيدي" إلى "أبي يوسف" يسأله عن ذلك، فقال: هذه مسألة نحوية فقهية، ولا آمن من الخطأ إن قلت فيها، فسألت الكسائي فقال: إن رفع ثلاثاً طُلِّقَتْ واحدة؛ لأنه قال: أنت طلاق، ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث^(٢)، وإن نصبها طُلِّقَتْ ثلاثاً؛ لأن معناه: أنت طالق ثلاثاً، وما بينهما جملة مُعْتَرِضَةٌ)) اهـ مُلَخَّصاً.

قال في "الفتح"^(٣): ((وهو بعد كونه غلطاً بعيداً عن معرفة مقام الاجتهاد، فإن من شرطه معرفة العربية وأساليبها؛ لأن الاجتهاد يقع في الأدلة السمعية العربية، والذي نقله أهل الثبوت من هذه المسألة عمّن قرأ الفتوى حين وصلت خلافه، وأن المرسل "الكسائي" إلى "محمد بن الحسن"، ولا دخل لـ "أبي يوسف" أصلاً ولا لـ "الرشيدي"، ولمقام "أبي يوسف" أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع إمامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الألفاظ، ففي "المبسوط"^(٤): ذكر "ابن سماعه" أن "الكسائي" بعث إلى "محمد" بفتوى، فدفعها إلى^(٥) فقرأتها عليه، فكتب في جوابه ما مر، فاستحسن "الكسائي" جوابه)) اهـ.

وذكر "ح"^(٦) عن "حاشية المغني"^(٧) لـ "الجلال السيوطي": ((أن هذا هو المروي [٣/٢٠٧ق/١] في "تاريخ الخطيب البغدادي"^(٨))).

(١) "مغني اللبيب": الباب الأول - من بحث ((أل)) ص ٧٦.

(٢) في "الأصل" و "آ" و "ب": ((أشأم)) بدل ((التام ثلاث))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "المغني".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٢٥٨/٣.

(٤) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب ما تقع به الفرقة فيما يشبه الطلاق ٧٧/٦ بتصرف يسير.

(٥) في "م": ((لي)).

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٩/أ.

(٧) المسماة "الفتح القريب في حواشي مغني اللبيب": لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي

(ت ٩١١هـ). ("كشف الظنون" ١٧٥٣/٢، "الضوء اللامع" ٦٥/٤، "النور السافر" ص ٥٤ - وما بعدها).

(٨) "تاريخ بغداد": ٤١٣/١١.

فإن تَرْفُقي يا هندُ فالرَّفْقُ أَيْمَنُ وإن تَحْرُقي يا هندُ فالخُرْقُ أَشْأَمُ
فأنتِ طلاقٌ فأنتِ طلاقٌ

[١٣١٨٣] (قوله: فإن تَرْفُقي إلخ) بعدَ هَذَيْنِ البيتينِ بيتٌ ثالثٌ، وهو قوله: [طويل]

فَيْبِنِي بِهَا أَنْ كُنْتُ غَيْرَ رَفِيقَةٍ وما لأمري^(١) بَعْدَ الثَّلَاثِ مُقَدَّمٌ^(٢)

قالَ في "النَّهْرِ"^(٣): ((وفي "شرح الشَّواهِدِ" لـ "الجلال"^(٤): الرَّفْقُ ضِدُّ العُنْفِ، يُقَالُ: رَفَقَ بفتح الفاءِ يَرْفُقُ بضمِّها، والخُرْقُ بالضمِّ وسكونِ الرَّاءِ: الاسمُ مِنْ خَرَقَ بالكسرِ يَخْرُقُ بالفتح خَرَقًا بفتح الحاءِ والرَّاءِ، وهو ضِدُّ الرَّفْقِ، وفي "القاموس"^(٥): أَنَّ ماضِيَهُ بالكسرِ كَفَرَحَ، وبالضمِّ كَكَرَّمْ، وَأَيْمَنُ مِنَ الْيَمَنِ وهو الْبَرَكَةُ، وَأَشْأَمُ مِنَ الشُّؤْمِ وهو ضِدُّ الْيَمَنِ، وذكرَ "ابنُ يَعِيشَ"^(٦): أَنَّ في البيتِ الثَّانِي حذفَ الفاءِ والمبتدأ^(٧)، أي: فهو أَعَقُّ، و((أَنْ)) تعليليةٌ، واللامُ مُقدِّرةٌ، أي: لأجلِ كونِكَ غَيْرَ رَفِيقَةٍ، والمقدَّمُ مصدرٌ ميميٌّ من قَدَّمَ بمعنى تقدَّم، أي: ليس لأحدٍ تقدَّمٌ إلى العشرةِ والألفةِ بعدَ تَمَامِ الثَّلَاثِ؛ إذِ بِهَا^(٨) تَمَامُ الْفُرْقَةِ)) اهـ.

مطلبٌ: في قولِ الشَّاعِرِ: فأنتِ طلاقٌ والطلاقُ عزيمةٌ

[١٣١٨٤] (قوله: فأنتِ طلاقٌ) يُقَالُ فِيهِ ما قِيلَ في: زَيْدٌ عَدَلٌ، "ط"^(٩).

(١) في "أ" و"م": ((لمرء)).

(٢) البيت بلا نسبة في "شرح شواهد المغني": ١٦٨/١.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٥/ب.

(٤) "شرح شواهد المغني": لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ). ("كشف الظنون" ١٧٥٣/٢، "الضوء اللامع" ٦٥/٤، "النور السافر" ص ٥٤ - وما بعدها).

(٥) "القاموس": مادة ((خرق)) و((يمن)) و((شأم)).

(٦) هو أبو البقاء يعيish بن علي بن يعيish، موفق الدين الموصلِي الحلبي الأسدي النحوي (ت ٦٤٣هـ). ("وفيات الأعيان" ٤٦/٧، "إنباه الرواه" ٣٩/٤، "سير أعلام النبلاء" ١٤٤/٢٣).

(٧) في "ب": ((ولمبتدأ)) وهو تحريف.

(٨) ((ثلاث إذ بها تمام)) ساقط من "الأصل".

(٩) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٩/٢.

..... والطلاق عزيمة ثلاثٌ ومن يَحْرِقُ أَعْقُ وَأَظْلَمُ
 كم يَقَعُ؟ فقال: إن رَفَعَ ثلاثاً فواحدةً، وإن نَصَبَهَا فثلاثاً، وتَمَامُهُ
 في "المغني" وفيما علقناه على "الملتقى" (١).
 (و) بقوله: (أنت طالقٌ غداً أو في غدٍ.....)

[١٣١٨٥] (قوله: والطلاق عزيمة) أي: مَعزُومٌ عليه ليس بَلَعُوقٌ ولا لَعِبٌ، "نهر" (٢).
 [١٣١٨٦] (قوله: وتَمَامُهُ في "المغني" (٣)) حيثُ قال: ((أقول: إنَّ الصَّوابُ أنَّ كُلاً مِنَ الرَّفْعِ
 والنَّصْبِ مُحْتَمَلٌ لوقوعِ الثلاثِ والواحدة، أمَّا الرَّفْعُ فلأنَّ ((أل)) في: ((والطلاق)) إمَّا لمجازِ الجنسِ
 كزَيْدُ الرَّجُلِ، أي: هو الرَّجُلُ المَعْتَدُّ به، وإمَّا للعَهْدِ الذَّكْرِي، أي: وهذا الطَّلَاقُ المذكورُ عزيمةٌ
 ثلاثٌ، فعلى العَهْدِيَّةِ تقعُ الثلاثُ، وعلى الجَنَسِيَّةِ تقعُ واحدةٌ، وأمَّا النَّصْبُ فإنه يَحْتَمَلُ أن يكونَ
 على المفعولِ المطلقِ، فيقتضي وقوعَ الثلاثِ؛ إذ المعنى: فأنت طالقٌ ثلاثاً، ثم اعترضَ بينهما
 بقوله: والطلاقُ عزيمةٌ، وأن يكونَ حالاً مِنَ المُسْتَرِّ في عزيمةٍ، وحينئذٍ لا يلزمُ وقوعُ الثلاثِ؛ لأنَّ
 المعنى: والطلاقُ عزيمةٌ إذا كان ثلاثاً، بل يَقَعُ ما نَوَاهُ، هذا ما يقتضيه اللَّفْظُ، والذي أَرَادَهُ الشَّاعِرُ
 الثلاثُ؛ لقوله: فيبني بها إلخ)) اهـ.

وذكرَ في "الفتح" (٤): ((أنَّ الظَّاهرَ في النَّصْبِ المفعولُ المطلقُ، وفي الرَّفْعِ العَهْدُ الذَّكْرِي، فيقعُ
 الثلاثُ، ولذا ظَهَرَ مِنَ الشَّاعِرِ أَنَّهُ أَرَادَهُ)).
 [١٣١٨٧] (قوله: وبقوله: أنت إلخ) هذا عَقْدَ لَهُ في "الهداية" (٥) وغيرها فصلاً في إضافةِ الطَّلَاقِ
 إلى الزَّمانِ.

(١) انظر "الدر المنثور": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٩٢/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "نهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٥/ب.

(٣) "مغني اللبيب": الباب الأول - بحث ((أل)) ص ٧٧ - بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٨/٣ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢٣٤/١.

يَقَعُ عِنْدَ طُلُوعِ (الصُّبْحِ، وَصَحَّ فِي الثَّانِي نِيَّةَ الْعَصْرِ) أَي: آخِرِ النَّهَارِ (قَضَاءً، وَصُدِّقَ فِيهِمَا دِيَانَةً) وَمِثْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ شَعْبَانُ.....

مطلب: في إضافة الطلاق إلى الزمان

[١٣١٨٨] (قوله: يَقَعُ عِنْدَ طُلُوعِ الصُّبْحِ) أَي: الْفَجْرِ الصَّادِقِ لَا الْكَاذِبِ، وَلِكُونِهِ أُنْخَصَ مِنْ الْفَجْرِ عَمَرٍ بِهِ، وَوَجْهُ الْوُقُوعِ عِنْدَ طُلُوعِهِ أَنَّهُ وَصَفَهَا بِالطَّلَاقِ فِي جَمِيعِ الْغَدِ، فَيَتَعَيَّنُ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ لِعَدَمِ الْمَزَاحِمِ، "بِحَرْ" (١).

[١٣١٨٩] (قوله: وَصَحَّ فِي الثَّانِي نِيَّةَ الْعَصْرِ) [٣/٢٠٧/ب] لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِهِ فِي جُزْءٍ مِنْهُ، "بِحَرْ" (٢).

[١٣١٩٠] (قوله: أَي: آخِرِ النَّهَارِ) تَفْسِيرٌ مُرَادٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ وَقْتَ الضَّخْوَةِ أَوْ الزَّوَالِ صُدِّقَ كَذَلِكَ، "ط" (٣).

[١٣١٩١] (قوله: قَضَاءً) وَقَالَا: لَا تَصِحُّ كَالْأَوَّلِ، وَلَا خِلَافٌ فِي صِحَّتِهَا فِيهِمَا دِيَانَةً، وَالْفَرْقُ لَهُ عُمُومٌ مُتَعَلِّقٌ بِدُخُولِهَا مُقَدَّرَةٌ لَا مَلْفُوظٌ بِهَا؛ لِلْفَرْقِ لُغَةً بَيْنَ صُمْتُ سَنَةً وَفِي سَنَةٍ، وَشَرْعًا بَيْنَ: لِأَصُومَنَّ عُمْرِي حَيْثُ لَا يَبْرُ إِلَّا بِصَوْمِ كُلِّهِ، وَفِي عُمْرِي حَيْثُ يَبْرُ بِسَاعَةٍ، وَبَيْنَ قَوْلِهِ: إِنْ صُمْتُ شَهْرًا فَعَبْدُهُ حُرٌّ حَيْثُ يَقَعُ عَلَى صَوْمِ جَمِيعِهِ، بِخِلَافِ: إِنْ صُمْتُ فِي هَذَا الشَّهْرِ حَيْثُ يَقَعُ عَلَى صَوْمِ سَاعَةٍ مِنْهُ كَمَا فِي "الْمَحِيطِ"، فَنِيَّةُ جُزْءٍ مِنَ الزَّمَانِ مَعَ ذِكْرِهَا نِيَّةُ الْحَقِيقَةِ، وَمَعَ حَذْفِهَا نِيَّةُ تَخْصِصِ الْعَامِّ فَلَا يُصَدِّقُ قَضَاءً، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَا يَتَجَزَّى الزَّمَانُ فِي حَقِّهِ، فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْحَذْفِ وَالْإِثْبَاتِ كَصُمْتُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ فِي يَوْمِهَا، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" (٤) وَ"النَّهْرِ" (٥).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٧/٣ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٧/٣.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١١٩/٢.

(٤) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٨٨/٣.

(٥) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٨/أ.

أو في شعبان.

(وفي: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم اعتبر اللفظ الأول) ولو عطف بالواو يقع في الأول واحدة وفي الثاني ثنتان كقوله: أنت طالق بالليل والنهار، أو أول النهار^(١) وآخره،.....

قلت: وكذا لا فرق بينهما في ما يتجزى زمانه مع العلم بعدم شموله مثل: أكلت يوم الجمعة أو في يومها.

[١٣١٩٢] (قوله: أو في شعبان) فإذا لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب، وإن نوى آخر شعبان فهو على الخلاف، "فتح"^(٢).

[١٣١٩٣] (قوله: اعتبر اللفظ الأول) فيقع في اليوم في الأول، وفي غد في الثاني؛ لأنه بذكره اللفظ الأول ثبت حكمه تنجيذاً في الأول، وتعليقاً في الثاني، فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني؛ لأن المنجز لا يقبل التعليق، ولا المعلق التنجيز، "نهر"^(٣).

[١٣١٩٤] (قوله: ولو عطف إلخ) قال في "التبيين"^(٤): ((لأن المعطوف غير المعطوف عليه، غير أنه لا حاجة لنا إلى إيقاع الأخرى في الأولى لإمكان وصفها غداً بطلاق واقع عليها اليوم، ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان)) اهـ "ح"^(٥).

[١٣١٩٥] (قوله: كقوله أنت طالق بالليل والنهار) أي: فإنه يقع واحدة إذا كانت هذه المقالة في الليل، وكذا في أول النهار وآخره إن كانت هذه المقالة في أول النهار، "ح"^(٦).

(١) في "ط": ((أو)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣/٣٧١.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٨/١.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢/٢٠٥.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٩/١ وفي مخطوطة "ح" هنا سقط فليعلم!

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٩/١.

وعكسيه، أو اليوم ورأس الشهر، والأصل أنه متى أضاف الطلاق لوقتین كائنٍ ومستقبلٍ بحرفٍ عطفيٍّ فإنَّ بدأ بالكائن اتَّحدَ، أو بالمستقبل تعدَّدَ، وفي: أنتِ طالقٌ اليوم وإذا جاء غدٌ، أو أنتِ طالقٌ لا بل غداً.....

[١٣١٩٦] (قوله: وعكسيه) بالجرّ عطْفٌ على مدخول الكاف، يعني: إذا قال: أنتِ طالقٌ بالنَّهارِ واللَّيلِ، أو آخِرَ النَّهارِ وأوَّلَهُ طَلَّقَتْ ثَنَيْنِ إذا كانتْ هذه المقالة بالليلِ وأوَّلَ النَّهارِ أيضاً، فلو كانتْ هذه المقالة بالنَّهارِ أو آخِرَ النَّهارِ انعكسَ الحُكْمُ في الكلِّ كما في "البحر" ^(١)، "ح" ^(٢). قلتُ: وهذا إذا لم يُصرَّح في المعطوف بلفظ (في) لِمَا في "الذَّخيرة": ((ولو قال ليلاً: أنتِ طالقٌ في ليلك وفي نهارك، أو قال نهاراً: أنتِ طالقٌ في نهارك وفي [٢/٢٠٨ق/٣] ليلك طَلَّقَتْ في كُلِّ وقتٍ تطليقةً، فإنَّ نَوَى واحدةً دُيِّنَ؛ لأنَّه يحتمله لفظه بحمْلِ لفظ (في) على معنى (مع)))).

[١٣١٩٧] (قوله: أو اليوم ورأس الشهر) أي: فيقع واحدة، ولو قال: رأس الشهر واليوم فشتان، فكان الأولى تقديمه على قوله: ((وعكسيه)) كما لا يخفى.

[١٣١٩٨] (قوله: كائنٍ ومُستقبلٍ) كالיום وغداً، وأمَّا الماضي والكائن كأمس واليوم ففيه كلامٌ يأتي ^(٣) قريباً في الشرح، وفي "الحانية" ^(٤): ((قال لها في وَسَطِ النَّهارِ: أنتِ طالقٌ أوَّلَ هَذَا اليومِ وآخِرُهُ فهي واحدة، ولو عكسَ فشتان؛ لأنَّ الطَّلَاقَ الواقعَ في آخِرِ اليومِ لا يكون ^(٥) واقعاً في أوَّلِهِ فيقع طلاقان)).

[١٣١٩٩] (قوله: اتَّحدَ) لأنها إذا طَلَّقَتْ اليومَ تكونُ طالقاً في غدٍ، فلا حاجة إلى التعدُّدِ،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢٩٠/٣.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٩/أ، وفيه سقط فليعلم!

(٣) ص ٢١١ - وما بعدها "در".

(٤) "الحانية": كتاب الطلاق - فصل في الكنايات والمدلولات ٤٧٠/١ بتصرف، (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) عبارة "الحانية": ((يكون واقعاً)) بالإنبات.

طَلَّقَتْ واحدةً للحال^(١) وأخرى في الغد.

(أنت طالق واحدة أو لا، أو مع موتي، أو مع موتك لغو) أمّا الأوّل فلحرف الشكّ،

لكنّ في "البحر"^(٢) عن "الخانيّة"^(٣): ((أنت طالق اليوم وبعد غدٍ طَلَّقْتَ ثنتين في قول "أبي حنيفة" و"أبي يوسف"، ولعلّ وجهه أنّ اليوم وغداً بمنزلة وقت واحدٍ لدُخُولِ اللَّيْلِ فيه، بخلاف: وبعد غدٍ، فهما كوقتَيْن؛ لأنّ تركه يوماً مِنَ الْبَيْنِ قرينةٌ على إرادته تطليقاً آخرَ في بعد الغدِ كما يأتي^(٤) قريباً ما يؤيِّده، لكنّ يُشْكِلُ عليه وقوعُ الواحدة في اليوم ورأس الشهر، إلّا أنّ يُجَابَ بأنّ المراد ما إذا كان الحلفُ في آخرِ يومٍ مِنَ الشَّهْرِ فلا يُوجَدُ فاصِلٌ، تأمّل.

[١٣٢٠٠] (قوله: طَلَّقْتَ واحدةً للحالِ وأخرى في الغدِ) أمّا في قوله: أنت طالق اليوم وإذا جاء غداً فلا أنّ المحيَّءَ شرطٌ معطوفٌ على الإيقاع، والمعطوفُ غيرُ المعطوفِ عليه، والموقعُ للحال لا يكونُ مُتَعَلِّقاً بشرطٍ، فلا بُدَّ وأن يكونَ المُتَعَلِّقُ تطليقةً أُخْرَى، فإنّ لَمْ يَذْكُرِ الْوَاقِعُ لا تَطْلُقُ إلّا بطلوعِ الفجرِ، فتوقّفَ المنجزُ لاتّصالِ مُغَيِّرِ الأوّلِ بالآخرِ، كذا في "البحر"^(٥)، وأمّا في قوله: أنت طالق لا بلّ غداً فلاّنه أرادَ بالإضرابِ إبطالَ المنجزِ، ولا يمكنه إبطاله، ويقعُ بقوله: بلّ غداً أُخْرَى، "ح"^(٦).

[١٣٢٠١] (قوله: فَلِحَرْفِ الشَّكِّ) هذا قولُ "الإمام" و"الثاني" آخرًا، وقال "محمد" و"الثاني" أوّلاً: تَطْلُقُ رجعيةً؛ لأنّه أدخلَ الشكَّ في الواحدة، فبقيَ قوله: أنت طالق، ولهما: أنّ الوصفَ متى قُرِنَ بِذِكْرِ الْعَدَدِ كانَ الْوَقْعُ بِالْعَدَدِ؛ بدليل ما أجمعوا عليه مِنْ أَنَّهُ لو قالَ لغيرِ

(١) في "و": ((في الحال)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٩٠/٣.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في الكنايات والمدلولات ٤٧٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٣٢١٨] قوله: ((أو رأس كل شهر)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل أنت طالق غداً ٢٩٠/٣.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٩/ب.

وأما الثاني فلاضافته لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع^(١) (كذا: أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس و) قد (نكحها اليوم).....

المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً وقَعَنَ، ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث، "نهر"^(٢). وقيد بالعدد؛ لأنه لو قال: [ب/٢٠٨ ق/٣] أنت طالق أولاً لا يقع في قولهم؛ لأنه أدخل الشك في الإيقاع، وكذا: أنت طالق إلا؛ لأنه استثناء، وكذا: أنت طالق إن كان، أو إن لم يكن، أو لولا؛ لأنه شرط، والإيقاع إذا لحقه استثناء أو شرط لم يبق إيقاعاً، "بحر"^(٣). وتَمَامُ فروع المسألة فيه.

[١٣٢٠٢] (قوله: لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع) نشر مرتب، "ح"^(٤). أي: لأن موته منافي لإيقاع الطلاق منه، وموتها منافي لوقوعه عليها.

[١٣٢٠٣] (قوله: كذا: أنت طالق إلخ) لأنه أسند الطلاق إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق، فكان حاصله إنكار الطلاق فبلغوا؛ ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاءً أمكن تصحيحه إخباراً عن عدم النكاح، أي: طالق أمس عن قيد النكاح إذ لم تنكح بعد، أو عن طلاق كان لها إن كان اهـ، "فتح"^(٥). وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج؛ لأنه لو علقه به كانت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجت، أو أنت طالق إذا تزوجت قبل أن أتزوجك، ففيهما يقع عند التزوج اتفاقاً

(قوله: وكذا أنت طالق إلا؛ لأنه استثناء إلخ) سيدكر في التعليق: ((أنه لو قال: أنت طالق إن لغو لا تطلق؛ لأنه ما أرسل الكلام إرسالاً، وكذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً لولا أو إلا أو إن كان أو إن لم يكن)). (قوله: أو عن طلاق كان لها إن كان) عبارة الأصل: ((أو عن طلاق زوج كان لها إن كان)).

(١) في "د" و"و": ((للووقع)).

(٢) "نهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١٠/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣٠٣/٣ بتصرف.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٩/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧١/٣.

ولو نكحها قبل أمس وقع الآن؛ لأنَّ الإنشاء في الماضي إنشاءً في الحال، ولو قال:

وتلغو القبليَّة، وإنَّ آخرَ الجزاءِ كانَ تزوجتُك فأنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أتزوجك لم يقع خلافًا لـ "أبي يوسف"؛ لأنَّ الفاءَ رجحتِ الشرطيَّة، والمعلقُ بالشرطِ كالمُنجزِّ عندَ وجودِهِ، فصارَ كأنَّهُ قالَ بعدَ التَّزوج: أنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أتزوجك، وتماه في "البحر" (١).

[١٣٢٠٤] (قوله: ولو نكحها قبلَ أمسٍ إلخ) لم أرَ ما لو نكحها في الأمس، ومقتضى قول "الفتح" المذكورِ آنفًا: ((ولأنَّهُ حينَ تعذَّرَ تصحيحُهُ إنشاءً)) إلخ: أنَّه يقع؛ لأنَّهُ لم يتعذَّر، تأمل. ثمَّ رأيتُ التَّصريحَ بالوقوعِ في "شرحِ دُرِّ البحار" (٢) حيثُ قال: ((ولو تزوجها فيه أو قبله تنجز)).

[١٣٢٠٥] (قوله: لأنَّ الإنشاءَ في الماضي إنشاءً في الحال) لأنَّهُ ما أسندهُ إلى حالةٍ مُنافيةٍ، ولا يمكنُ تصحيحُهُ إخباراً؛ لكذبه وعدمِ قدرته على الإسناد، فكانَ إنشاءً في الحال، وعلى هذه النُّكتهِ حَكَمَ بعضُ المتأخِّرينَ مِنْ مشايخنا في مسألةِ الدَّورِ بالوقوعِ، وحَكَمَ أكثرُهُمْ بعدمِهِ، وتماه في "الفتح" (٣) و"البحر" (٤) و"النهر" (٥)، وقَدَّمنا (٦) الكلامَ عليها مُستوفى أوَّلَ الطَّلَاقِ.

(قوله: وتلغو القبليَّة إلخ) وذلك أنَّه في الصُّورةِ الثَّانية: تمَّ الشرطُ والجزاءُ فصَحَّ التَّعليقُ، وبقولِهِ: قبلَ أنْ أتزوجك قصدَ بهِ إبطاله؛ لأنَّهُ أثبتَ وصفاً للجزاءِ لا يليقُ بهِ وأنَّه لا يُمكنُ فلغاً، وفي الصُّورةِ الأولى: التَّعليقُ المتأخَّرُ ناسخٌ للإضافةِ قبله، فصارَ كما لو قال: أنتِ طالقٌ قبلَ أنْ تدخلي الدَّارَ إنْ دخَلتِها تعلقَ بدخولها ولغاً قوله: قبلَ أنْ تدخلي. اهـ "سِندي".

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢٩٢/٣ بتصرف.

(٢) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - ذكر الصريح ق ٢١١/أ بتصرف.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧١/٣.

(٤) انظر "البحر": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢٩٤/٣.

(٥) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٨/ب.

(٦) المقولة [١٢٩٢٤] قوله: ((حتى لو حكم إلخ)).

أَمْسِ وَالْيَوْمَ تَعَدَّدَ، وَبِعَكْسِهِ اتَّحَدَ، وَقِيلَ: بِعَكْسِهِ (أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أُخْلَقَ، أَوْ قَبْلَ أَنْ تُخْلَقِي، أَوْ طَلَّقْتُكَ وَأَنَا صَبِيٌّ أَوْ نَائِمٌ) أَوْ مَجْنُونٌ وَكَانَ مَعْهُوداً كَانَ لَغَواً (بِخِلَافِ) قَوْلِهِ: (أَنْتَ حَرٌّ قَبْلَ أَنْ أُشْتَرِيكَ، أَوْ أَنْتَ حَرٌّ أَمْسِ وَقَدْ اشْتَرَاهُ الْيَوْمَ فَإِنَّهُ يَعْتِقُ كَمَا) يَعْتِقُ (لَوْ أَقَرَّ لِعَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ) لِإِقْرَارِهِ بِحُرِّيَّتِهِ.

[١٣٢٠٦] (قَوْلُهُ: تَعَدَّدَ) لِأَنَّ الْوَاقِعَ فِي الْيَوْمِ لَا يَكُونُ وَاقِعاً فِي الْأَمْسِ فَاقْتَضَى أُخْرَى، "بِحَرْ" (١) عَنِ "الْمَحِيطِ". قَالَ فِي "النَّهْرِ" (٢): ((أَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ الْعِلَّةَ الْمَذْكُورَةَ فِي الْأَمْسِ وَالْيَوْمِ تَأْتِي فِي الْيَوْمِ وَالْأَمْسِ، فَتَدْبُرُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا؛ فَإِنَّهُ دَقِيقٌ عَلَى أَنْ مُقْتَضَى الْأَصْلِ - أَيِ: الْمُتَقَدِّمِ قَرِيباً - وَقَوْعُ وَاحِدَةٍ فِي الْأَمْسِ وَالْيَوْمِ (٣)؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِالْكَائِنِ)) اهـ، تَأَمَّلْ.

[١٣٢٠٧] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ بِعَكْسِهِ) جَزَمَ بِهِ فِي "الْخَانِيَّةِ" (٤)، [٢٠٩ق/٣] وَقَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ" عَازِياً إِلَى "الْمُنْتَقَى": ((أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ وَالْيَوْمَ يَقَعُ وَاحِدَةً، وَفِي عَكْسِهِ: ثَنَانٌ، كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةً)) اهـ. قَالَ "ح" (٥): ((وَهَذَا هُوَ الْحَقُّ؛ لِأَنَّ إِيقَاعَهُ فِي الْأَمْسِ إِيقَاعٌ فِي الْيَوْمِ كَمَا قَالَ "الْمُقَدِّسِيُّ"))).

[١٣٢٠٨] (قَوْلُهُ: وَكَانَ مَعْهُوداً) أَيِ: الْمَجْنُونُ وَلَوْ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ عَلَيْهِ.

[١٣٢٠٩] (قَوْلُهُ: كَانَ لَغَواً) لِأَنَّ حَاصِلَهُ إِنْكَارُ الطَّلَاقِ كَمَا مَرَّ (٦).

[١٣٢١٠] (قَوْلُهُ: لِإِقْرَارِهِ بِحُرِّيَّتِهِ) عِلَّةٌ لِلصُّورِ الثَّلَاثِ، "ط" (٧).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً ٢٩٠/٣.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٨/أ بتصرف.

(٣) في "م": ((ولليوم)).

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في الكنايات والمدلولات ٤٧٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٧٦/ب بتصرف.

(٦) المقولة [١٣٢٠٣] قوله: ((كذا أنت طالق إلخ)).

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٠/٢.

(أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق)
لانتفاء الشرط (وإن مات بعده طلقت مستنداً) لأول المدّة لا عند الموت (و^(١))
فائدته: أنه (لا ميراث لها) لأنّ العدة قد تنقضي.....

[١٣٢١١] (قوله: قبل موتي) مثله: قبل موتك، "ط"^(٢).

[١٣٢١٢] (قوله: لانتفاء الشرط) اعترض بأنّ الموت كائن لا محالة، فليس بشرط ولا في معناه، بل هو معرّف للوقت المضاف إليه الطلاق؛ ولذا يقع مستنداً لو مات بعد الشهرين، بخلاف القدوم كما سيأتي^(٣)، وأجاب "الرحمي": ((بأنّ المراد: لانتفاء شرط صحّة الاستناد؛ لأنّ شرطه وجود زمان يستند إليه الوقوع قبل الموت، وهو المدّة المعينة)) اهـ.

قلت: على أنّ الشرط ليس هو الموت بل مضي شهرين بعد الحلف، وهذا مُحتمل الوقوع وعدمه، فإذا لم يمض لم يوجد الشرط، فإن قيل: يُمكنُ تكميل ذلك من الماضي كانت طالق أمس قلت: هنا يُحتمل أن يموت بعد شهرين، فاعتبر حقيقة كلامه بخلاف أمس، تأمل.

[١٣٢١٣] (قوله: مستنداً لأول المدّة) هذا قول "الإمام"، وعندهما يقع عند الموت مقتصراً، وقد انتفت أهلية الإيقاع أو الوقوع فيلغو، فقوله: ((لا عند الموت)) ردّ لقولهما، "رحمي".

[١٣٢١٤] (قوله: وفائدته: أنه لا ميراث لها إلخ) اعترضه "الشرنبلالي"^(٤) بما حاصله: ((أنّ عدم ميراثها بناءً على إمكان انقضاء العدة بشهرين ضعيف، والصحيح المفتى به اقتصار العدة عند "الإمام" على وقت الموت فترته، نصّ عليه في "شرح الجامع الكبير"؛ إذ لا يظهر الاستناد في الميراث كما في الطلاق لما فيه من إبطال حقّها، ومع ضعفه فوجهه غير ظاهر؛ لأنّ عدة زوجة الفارّ أبعد الأجلين، وبمضي ثلاث حيض في شهرين حقيقة لا تنقضي عدتها، ويقتضى شهران

(١) في "و" بالفاء بدل الواو.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٠/٢.

(٣) المقولة [١٣٢٢٤] قوله: ((وقع الطلاق مقتصراً)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٤/١ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

بشهرين بثلاث حيض (قال لها: أنت طالق كل يوم) أو كل جمعة.....

وعشرة أيام لإتمام أبعدي الأجلين فترته، فكيف تمنع بإمكان الثلاث في شهرين)) اهـ. وأوضحه "الرحمى" بأن الطلاق يقع عنده مستنداً لأوّل المدّة، فإن كان فيها مريضاً إلى الموت فقد تحقق الفرار منه، وإلا فذلك؛ لأنه لا يعلم وقوع طلاقه إلا بموته وتعلّق حقها بماله، ولا يتأتى موته بعد العدة؛ لأنها تحب بالموت عنده على الصحيح؛ لأنها لا تثبت [٣/٢٠٩ق/ب] مع الشك في وجود سببها، وعلى الضعيف من أنها تستند إلى حين الوقوع فإنها تكون بأبعد الأجلين، لا بمجرد ثلاث حيض في شهرين، ولو سلم فلا بد من تحقيق ذلك بأن تعترف بأنها حاضت ثلاثاً، لا بمضي الشهرين، بل ولا بمضي السنّة والسنتين، فما ذكره "المصنف" تبعاً لـ "الدرر"^(١) لا ينطبق على قواعد الفقه بوجهه، فليتنبه له)) اهـ.

[١٣٢١٥] (قوله: بشهرين بثلاث حيض) الباء الأولى للتعدية متعلّقة بـ ((تنقضي))، والثانية للمصاحبة في موضع الحال من ((شهرين))، فافهم.

[١٣٢١٦] (قوله: أنت طالق كل يوم) قال في "البحر"^(٢): ((ومِمَّا تفرّع على حذف ((في)) وإثباتها لو قال: أنت طالق كل يوم تقع واحدة عند أتمتة الثلاث، وقال "زفر": تقع ثلاث في ثلاثة أيام، ولو قال: في كل يوم طلقت ثلاثاً في كل يوم واحدة إجماعاً كما لو قال: عند كل يوم، أو كلما مضى يوم، والفرق لنا أن ((في)) للظرف، والزمان إنما هو ظرف من حيث الوقوع، فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع، بخلاف كل يوم فيه الاتصاف بالواقع، فلو نوى أن تطلق كل يوم تليقة أخرى صحّت نيته)) اهـ.

[١٣٢١٧] (قوله: أو كل جمعة) محلّه ما إذا نوى كل جمعة^(٣) تمرّ بأيامها على الدهر، أو لم تكن له نيّة، وإن كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبيّن بثلاث،

(١) "الدرر": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ١/٣٦٤ - ٣٦٥.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٢٨٩.

(٣) من ((محلّه)) إلى ((جمعة)) ساقط من "الأصل".

أو رأس كل شهر (ولا نية له تقع واحدة) فإن نوى^(١) كل يوم، أو قال: في كل يوم، أو مع، أو عند، أو كلما مضى يوم يقع ثلاث في أيام ثلاثة، والأصل أنه متى ترك كلمة الظرف اتحد، وإلا تعدد،.....

"ط"^(٢) عن "البحر"^(٣).

وحاصله: إن نوى بالجمعة الأسبوع أو أطلق فواحدة، وإن نوى اليوم المخصوص فثلاث؛ لوجود الفاصل بين الأيام كما يتضح^(٤) قريباً.

[١٣٢١٨] (قوله: أو رأس كل شهر) الصواب حذف ((رأس))، ففي "الذخيرة" و"الهندية"^(٥) و"التاترخانية"^(٦): ((أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثاً في رأس كل شهر واحدة، ولو قال: أنت طالق كل شهر طلقت واحدة؛ لأن في الأول بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك الثاني)) اهـ. أي: لأن رأس الشهر أوله، فبين رأس الشهر ورأس الآخر فاصل، فاقضى إيقاع طلاق في أول كل شهر، ونظيره ما مر^(٧) عن "الخانية" في: أنت طالق اليوم وبعد غد، بخلاف قوله: في كل شهر؛ فإن الوقت المضاف إليه الطلاق متصل، فصار بمنزلة وقت واحد، فكان الواقع في أوله واقعاً في كله، ونظيره: أنت طالق اليوم وغداً، هذا ما ظهر لي.

[١٣٢١٩] (قوله: فإن نوى كل يوم) أي: نوى أن يقع تطلق في كل يوم أو في كل جمعة أي: أسبوع، وكذا لو نوى بالجمعة يومها المخصوص كما مر^(٨).

[١٣٢٢٠] (قوله: أو قال في كل يوم) لأنه جعل كل يوم ظرفاً للوقوع فيتعدّد الواقع.

(١) في "د" و"و": ((نواه)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢١/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٨٩/٣.

(٤) المقولة [١٣٢١٩] قوله: ((فإن نوى كل يوم)).

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الثاني في إيقاع الطلاق - الفصل الثاني في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٦٧/١.

(٦) "التاترخانية": كتاب الطلاق - الفصل الحادي عشر في إضافة الطلاق إلى الأوقات ٤٢٢/٣.

(٧) المقولة [١٣١٩٩] قوله: ((اتحد)).

(٨) المقولة [١٣٢١٧] قوله: ((أو كل جمعة)).

وفي "الخلاصة": ((أنت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال)).
 (قال: أطولكما عمراً طالق الآن لا تطلق حتى تموت إحداهما فتطلق
 الأخرى) لوجود شرطه حينئذٍ.

(قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، فقدم بعد شهر.....)

[١٣٢٢١] (قوله: وفي "الخلاصة" إلخ) [٣/ق ٢١٠] كذا وقع في "البحر"^(١)، وتبعه "الشارح"،
 وفيه تحريف بزيادة لفظة ((يوم))، فإن عبارة "الخلاصة"^(٢): ((أنت طالق مع كل تطليقة)) بدون
 لفظة ((يوم))، وحينئذٍ فلا يناقض قوله: ((أو مع))، فافهم.
 [١٣٢٢٢] (قوله: فتطلق الأخرى) أي: مستنداً عنده، ومقتضراً عندهما، "فتح"^(٣). قال
 "المقدس"^(٤): ((قلت: فيلزمه العقر لو وطئها بينهما لو كان بائناً، ويراجع لو رجعيًا، ولو قال نظيره
 لإحدى أمتيه فالحكم كذلك، فليأمل)) اهـ. وقوله: (بينهما) أي: بين الحليف والموت.
 [١٣٢٢٣] (قوله: لوجود شرطه) أي: المعنوي، وهو طول العمر، وقوله: (حينئذٍ) أي: حين إذ
 ماتت الأخرى قبلها، "ط"^(٤). وهذا مبني على أن المراد بأطولكما عمراً: من تأخرت حياتها عن
 حياة الأخرى، لا من زاد عمرها من حين المولد إلى حين الوفاة على عمر الأخرى، وإلا فقد
 تكون التي ماتت أولاً أطول عمراً من الأخرى، كأن ماتت الأولى في سن السبعين مثلاً، وكانت
 الأخرى في سن العشرين، فلو كان المراد الثاني لم تطلق الباقية حتى يزيد سنّها على السبعين، وكل
 من المعنيين مستعمل في العرف، والأقرب للمراد هنا تعبير "الفتح"^(٥) وغيره بقوله: ((أطولكما

(قوله: أنت طالق مع كل تطليقة إلخ) أي: مع كل تطليقة تطليقة. اهـ "رحمتي".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٨٩/٣.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ق ٩٥/أ بتصرف يسير.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧٨/٣.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢١/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧٨/٣.

وَقَعَ الطَّلَاقُ مُقْتَصِرًا) اعلم أن طريق ثبوت الأحكام أربعة: الانقلاب، والاقتصار^(١)، والاستناد،.....

حياة)، فإن المتبادر منه من تأخرت حياتها عن حياة الأخرى، فكان الأولى لـ "المصنف" التعبير به.

مطلب: الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبين

[١٣٢٢٤] (قوله: وَقَعَ الطَّلَاقُ مُقْتَصِرًا) وقال "زفر": مُسْتِنْدًا، وإن قال: قبل موت زيد بشهر وَقَعَ مُسْتِنْدًا عند "أبي حنيفة"، وقالوا: مُقْتَصِرًا على الموت، وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة، فعند "أبي حنيفة" تُعْتَبَرُ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، فلو كان وطئها في الشهر يصير مُرَاجِعًا إن كان الطلاق رجعيًا، ولو كان ثلاثًا ووطئها فيه غرم العقر، وعندهما تُعْتَبَرُ الْعِدَّةُ مِنَ الْحَالِ، ولا يصير مُرَاجِعًا، ولا يلزمه عقر، وقيل: تُعْتَبَرُ الْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ اتِّفَاقًا احتياطًا، ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت، ولو مات بعد العدة فيما إذا طلقها في أثناء الشهر، ثم وضعت حملها، أو لم تكن مدخولاً بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل؛ إذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند، كذا في "الجامع الكبير"^(٢) و"الأسرار"، والفرق لـ "أبي حنيفة" بين القدوم والموت أن الموت مُعَرَّفٌ، والجزء لا يقتصر على المُعَرَّفِ، كما لو قال: إن كان زيد في الدار فانت طالق فخرج منها آخر النهار [٣/ق/٢١٠/ب] طَلَّقْتَ مِنْ حِينَ تَكَلَّمْ، وهذا لأن الموت في الابتداء يُحْتَمَلُ أَنْ يَقَعَ قَبْلَ الشَّهْرِ فلا يُوجَدُ الْوَقْتُ أصلاً، فأشبهه سائر الشُّرُوطِ في احتمال الخطر، فإذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت؛ لأن الموت كائن لا محالة إلا أن الطلاق لا يقع في الحال؛ لأننا نحتاج إلى شهر يتصل بالموت، وأنه غير ثابت، والموت يعرفه، ففارق من هذا الوجه الشرط وأشبهه الوقت في قوله: أنت طالق قبل رمضان بشهر، فقلنا بأمري بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد، ولو قال: قبل رمضان بشهر وقع في شعبان اتفاقاً، وتاممه في "الفتح"^(٣).

[١٣٢٢٥] (قوله: أن طريق ثبوت الحكم أربعة) المراد جنس الطريق فصَحَّ الإخبار بقوله:

(١) في "و": ((الانقضاء)) بدل ((الاقتصار)).

(٢) لم نعر عليها في نسخة "الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣/٣٧٨.

والتبيين.

فالانقلابُ: صيرورةُ ما ليس بعلةٍ علةً كالتعليق.

والاقتصارُ: ثبوتُ الحكم في الحال.

والاستنادُ: ثبوتهُ في الحالِ مُستنداً إلى ما قبله.....

((أربعة))، "ط"^(١).

[١٣٢٢٦] (قوله: والتبيين) كذا عبارتهم، فهو مصدرٌ بمعنى التبيين، أي: الظهور.

[١٣٢٢٧] (قوله: كالتعليق) كما في: أنت طالق إن دخلت الدار، فإن: أنت طالق علةٌ لثبوتِ

حكمه وهو الطلاق، مثل: بعْتُ: علةٌ لثبوتِ الملك، وأعتقتُ: علةٌ لثبوتِ الحرية، لكنه بالتعليقِ

لم ينعقد علةٌ إلا عند وجود شرطه وهو دخول الدار، وعند "الشافعي" ينعقد علةٌ في الحال،

والتعليق يُؤخر نزول حكمه إلى وجود الشرط، وثمره الخلاف في قوله: إن تزوجتُك فأنت طالق،

فإنه يصح عندنا لانهقاده علةٌ في وقت الملك، لا عنده لعدمه كما بسيط في الأصول، فافهم.

[١٣٢٢٨] (قوله: ثبوت الحكم في الحال) كإنشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها، "ح"^(٢) عن

"المنح"^(٣).

[١٣٢٢٩] (قوله: والاستناد إلخ) قال في "الأشباه"^(٤): ((وهو دائرٌ بين التبيين والاقتصار،

وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مُستنداً إلى وقت وجود السبب، وكالنصاب فإنه

تجب الزكاة عند تمام الحول مُستنداً إلى وقت وجوده، وكطهارة المستحاضة والمتميم تنقضي عند

خروج الوقت ورؤية الماء مُستنداً إلى وقت الحدث؛ ولهذا لا يجوز المسح لهما.

(قوله: ولهذا لا يجوز المسح لهما) أي: لأجل استناد انتقاض طهارتهما إلى الحدث السابق، لا إلى خروج

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢١/٢.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٨٠/ب.

(٣) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الصريح ١/ق ١٣٨/أ.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث - الجمع والفرق - الأحكام الأربعة ص ٣٧٣-٣٧٤.

بشرط بقاء المحل كل المدّة، كلزوم الزكاة.....

[١٣٢٣٠] (قوله: بشرط بقاء المحل إلخ) هذا الشرط هو الفارق بين الاستناد والتبيين كما أوضحه "ح" ^(١) ^(٢) عن "المنح" ^(٣)، ومن فروع المسألة ما قالوه: لو قال لأمتي: أنت حرة قبل موت فلان بشهر، ثم ولدت ولداً، ثم باعهما، أو لم يبعهما، أو باع [١/٢١١ ق/٣] الأم فقط، أو بالعكس عتق الولد عنده لا عندهما، وعتقت الأم بالإجماع لو لم يبعها، وهذا؛ لأنّ عنده لماً استند العتق سرى إلى الولد، وعندهما لا يسري؛ لعدم الاستناد، ولو باعها في وسط الشهر، ثم اشتراها، ثم مات فلان لتمام الشهر فعنده لا تعتق؛ لعدم إمكان الاستناد إلى أول الشهر، لزوال الملك في أثنايه، وعندهما تعتق؛ لأنه مقتصر، وتمام الفروع في "حواشي الأشباه".

الوقت ورؤية الماء لا يجوز إلخ، وفيه بالنسبة لمسألة التيمم نظراً؛ إذ لا أثر لاستناد الانتقاض إلى الحدث السابق؛ إذ لو كان اللبس بعد التيمم لم يوجد شرط المسح، وهو اللبس على طهارة كاملة، ولو كان بعد طهارة الوضوء ثم أحدث فتيّم لعدم الماء ثم وجده يتوضأ ويمسح ما دامت مدّة المسح باقية، ولا أثر لرؤيته له في منعه منه، سواء قلنا: بانتقاض تيممه مقتصراً على وجدانه أو مستنداً للحدث السابق، وحينئذ لا يستقيم ما قاله "الحموي" في "حواشي الأشباه" من الفن الثالث: ((من أن صورتها: أنه توضأ وليس الحفّ على طهارة كاملة، ثم أحدث ولم يجد الماء فتيّم، ثم وجده فانتقضت مستنداً إلى الحدث السابق فليس له أن يتوضأ ويمسح عليهما)) اهـ، وإن تبعه "البعلبي"، نعم قد يُصور كلام "الأشباه" بما لو توضأ ولبس خفيه، ثم أجنب ولم يجد ماء فتيّم، ثم وجد ماء يكفي للوضوء فإنه يتوضأ به، ولا يمسح؛ لحلول الجناية القدم وانتقاض طهارة رجله بوجدان الماء مستنداً إلى الجناية السابقة.

(قوله: لو قال لأمتي: أنت حرة قبل موت فلان بشهر، ثم ولدت إلخ) عبارة "البعلبي": ((ففيما إذا باعهما لا عتق لأحدهما؛ لعدم المحلية، وإن لم يبعهما أو باع الأم دون الولد عتق الولد عند "أبي حنيفة"، لا عندهما، وعتقت الأم بإجماع لو لم يبعها، وهذا؛ لأنّ عنده لماً استند العتق سرى إلى الولد إلخ)).

(١) ((ح)) ساقطة من "ب" و"م".

(٢) "ح": كتاب الطلاق ق ١٨٠/ب.

(٣) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الصريح ١/ق ١٣٨/أ.

حين الحول مُستنداً لوجود النصاب.

والتبيين: أن يظهر في الحال تقدّم الحكم كقوله: إن كان زيد في الدار فأنت طالق، وتبين في الغد وجوده فيها تطلق من حين القول، فتعتد منه.
(أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك وسكت
طلقت) للحال بسكوته.....

[١٣٢٣١] (قوله: حين الحول) أي: حين تمامه.

[١٣٢٣٢] (قوله: مُستنداً لوجود النصاب) أي: في أول الحول بشرط وجود النصاب ككل المدّة، قال "ط"^(١): ((والمراد أن لا يُعَدَمَ كُلُّهُ في الأثناء؛ لأنه إذا عَدِمَ جميعه ثم ملك نصاباً آخر ولو بعد الأول بساعة اعتبر حول مُستأنف)).

[١٣٢٣٣] (قوله: تطلق من حين القول) أي: بلا اشتراط بقاء المحل، حتى لو حاضت بعد القول ثلاثاً، ثم طلقها ثلاثاً، ثم ظهر أنه كان في الدار لا تقع الثلاث؛ لأنه تبين وقوع الأول، وأن إيقاع الثاني كان بعد انقضاء العدة كما في "المنح"^(٢) عن "الأكمل".

[١٣٢٣٤] (قوله: فتعتد منه) أي: من حين القول.

[١٣٢٣٥] (قوله: وسكت) مُحترَزة قوله الآتي^(٣): ((وفي قوله: أنت طالق ما لم أطلقك أنت

طالق)).

[١٣٢٣٦] (قوله: طلقت للحال) وكذا لو قال: أنت طالق زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك؛ لأنه أضاف الطلاق إلى زمان أو مكان حال عن طلاقها، وبمجرد سكوته وجد المضاف إليه فيقع، و(ما) وإن كانت مصدرية إلا أنها تأتي نائبة عن ظرف الزمان، ومنه: ﴿مَادُمْتُ حَيًّا﴾ [مريم - ٣١]، وهي وإن استعملت للشرط إلا أن الوضع للوقت؛

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢١/٢.

(٢) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الصريح ١/١٣٨ ق.

(٣) ص ٢٢٥ - "در".

(وفي: إن لم أطلِّقك لا) تطلِّق بالسُّكوت، بل يمتدُّ النِّكاحُ (حتى يموت أحدهما^(١)) قبله) أي: قبل تطليقه، فتطلِّق قبل^(٢) الموت لتحقق الشرط،.....

لأنَّ التَّطْلِيقَ استدعى الوقتَ لا محالة، فَرجَحَتْ جِهَةُ الوقتِ، وتَمَامُهُ في "النَّهْرِ"^(٣)، وفيه: ((ثمَّ لا يَخْفَى أَنَّ الفرقَ بينَ البرِّ والحِنْثِ لا يَظْهَرُ لَهُ أثرٌ في: أنتِ طالقٌ ما لَمْ أُطْلَقْ ونحوه، ومن ثمَّ قَيَّدَ بعضُ المتأخِّرينَ موضوعَ المسأَلَةِ بقولِهِ: ثلاثاً، وهو الأوَّلَى، نَعَمْ لو قال: كُلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ فأنتِ طالقٌ وَقَعَ الثَّلاثُ مُتَّابِعَاتٍ، ولِذَا لو كانتِ غيرَ مدخولٍ بِهَا وَقَعَتْ واحدةٌ لا غير)) اهـ.

[١٣٢٣٧] (قوله: وفي: إن لم أطلِّقك) ذكَّروهم ((إن)) و((إذا)) هُنا بالتَّبَعِيَّةِ، وإلاَّ فالمناسبُ لَهُمَا بابُ التَّعليقِ، "ط"^(٤) عَن "البحر"^(٥).

[١٣٢٣٨] (قوله: لا تطلِّق بالسُّكوت إلخ) لأنَّ شرطَ البرِّ تَطْلِيقُهُ إِيَّاهَا في المستقبلِ، وهو مُمَكِّنٌ في كُلِّ وقتٍ يَأْتِي ما لَمْ يَمُتْ أَحَدُهُمَا، فيتَحَقَّقُ [٣/٢١١ب] شرطُ الحِنْثِ، وهو عَدَمُ التَّطْلِيقِ، وهذا عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ أو دَلَالَةِ الفَوْرِ كَمَا يَأْتِي^(٦) في ((إذا)).

[١٣٢٣٩] (قوله: حتى يموت أحدهما) أشارَ بِهِ إلى أَنَّ موْتَهُ كموْتِهَا، وهو الصَّحِيحُ خِلافًا لروايةِ النَّوَادِرِ، بِخِلافِ قولِهِ: إن لَمْ أَذْخُلِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ، حيثُ يَقَعُ مَوْتُهُ لا بِمَوْتِهَا؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ موْتِهَا يُمَكِّنُهُ الدُّخُولُ، فلا يَتَحَقَّقُ اليَأْسُ بِموْتِهَا فلا يَقَعُ، أمَّا الطَّلَاقُ فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ اليَأْسُ عَنْهُ بِموْتِهَا، "فتح"^(٧).

[١٣٢٤٠] (قوله: لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ) أي: شَرَطِ الحِنْثِ، أمَّا في موْتِهِ فظَاهِرٌ، وأمَّا في موْتِهَا فَلِتَحَقُّقِ اليَأْسِ عَنْهُ، قالَ في "الفتح"^(٨): ((وَإِذَا حَكَمْنَا بِوقوعِهِ قَبْلَ موْتِهَا لا يَرِثُهَا الزَّوْجُ؛

(١) في "ط": ((أحدهما)).

(٢) في "ب" ((قبيل)).

(٣) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٨/ب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٢/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٤/٣.

(٦) ص ٢٢٣ - "در".

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧٣/٣.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧٣/٣.

ويكونُ فاراً.

(وإذا ما، وإذا بلا نية مثل إن عنده، و) مثل (متى عندهما) وقد مرَّ^(١) حكمهما..

لأنها بانت قبل الموت، فلم تبقَ بينهما زوجية حالة الموت، وإنما حكمنا بالبينونة وإن كان المعلق صريحاً؛ لانتفاء العدة كغير المدخول بها؛ لأنَّ الفرض أنَّ الوقوع في آخر جزء لا يتجزى، فلم يله إلا الموت، وبه تبينُ)، قال في "البحر"^(٢): ((وقد ظهر أنَّ عدم إرثه منها مطلق، سواء كانت مدخولاً بها أو لا، ثلاثاً أو واحدة، وبه ظهر أنَّ تقييد "الزيلي" عدمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح)) اهـ. ومثله في "النهر"^(٤).

[١٣٢٤١] (قوله: ويكونُ فاراً) أي: إذا كان هو الميت؛ لوقوع طلاقه في حال إشرافه على الموت، ويأتي^(٥) في باب طلاق المريض: لو علق الطلاق في صحته وحيث مريضاً كان فاراً، وهذا منه، "رحمتي". فإن كانت مدخولاً بها ورثته بحكم الفرار وإن كان الطلاق ثلاثاً، وإلا لا ترثه، "بجر"^(٦).

[١٣٢٤٢] (قوله: مثل إن عنده إلخ) أي: فلا تطلق عنده ما لم يمت أحدهما، وتطلق عندهما

للحال بسكوتيه.

والحاصل: أن (إذا) عنده هنا حرف لمجرد الشرط؛ لأنها تستعمل ظرفاً وحرفاً، فلا يقع الطلاق للحال بالشك، وهذا قول بعض النحاة كما في "المغني"^(٧)، لكن ذكر أن جمهورهم على أنها متضمنة معنى الشرط، ولا تخرج عن الظرفية، قال في "البحر"^(٨): ((وهو مرجح لقولهما هنا،

(١) ص ٢٢١-٢٢٢ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٥/٣.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق ٢٠٦/٢.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٩/أ.

(٥) ص ٦٠٣ - "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٥/٣.

(٧) "مغني اللبيب": الباب الأول في تفسير المفردات وذكر أحكامها ((إذا - إذا)) ص ١٢٨-١٢٩.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٥/٣.

(وإن نوى الوقت أو الشرط اعتبرت) نيته اتفاقاً ما لم^(١) تقم قرينة الفور.....

وقد رجّحه في "فتح القدير"^(٢).

[١٣٢٤٣] (قوله: وإن نوى الوقت أو الشرط إلخ) قال في "البحر"^(٣): ((وقيدنا بعدم النية؛ لأنه لو نوى بـ)) (إذا) معنى ((متى)) صدق اتفاقاً قضاءً وديانةً لتشديده على نفسه، وكذا إذا نوى بـ)) (إذا) معنى ((إن)) على قولهما، وينبغي أن يصدق عندهما ديانة فقط؛ لأنها عندهما ظاهرة في الظرفية، والشرطية احتمالاً، فلا يصدقها [٣/٢١٢] (القاضي) اهـ. والبحث أصله لصاحب "الفتح"^(٤)، وانظر لو نوى بـ)) (إن)) الفور هل يصح؟ الظاهر نعم: كما لو قامت قرينة عليه.

[١٣٢٤٤] (قوله: ما لم تقم قرينة الفور) وهي قد تكون لفظية، وقد تكون معنوية، فمن الأول: طلقني طلقني، فقال: إن لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور كما في "القنية"^(٥)، ومن الثاني: ما لو طلب جماعها فأبت، فقال: إن لم تدخلي البيت فأنت كذا فدخلته بعدما سكنت شهوته طلق، والبول لا يقطع، وينبغي أن يكون الطيب ونحوه وكل ما كان من دواعي الجماع كذلك، وفي الصلاة خلاف، "نهر"^(٦). أي: إذا خافت خروج وقتها، قال: "الحسن": لا تقطع الفور، وبه يفتى، وقال "نصير"^(٧): تقطع، وستأتي^(٨) مسائل الفور في آخر باب اليمين على الدخول والخروج إن شاء الله تعالى، "بحر"^(٩). وفي المثاليين دلالة على اعتبار قرينة الفور في: ((إن)) وإن كانت لمحض الشرط اتفاقاً.

(١) عبارة "و": ((حيث ما لم)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣/٣٧٤-٣٧٥.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٢٩٦.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣/٣٧٤.

(٥) لم نثر عليها في نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٩/أ.

(٧) هو أبو بكر نصير بن يحيى، البلخي، وتقدمت ترجمته ١/٦٤٦.

(٨) المقولة [١٧٥٩٥] قوله: ((فوراً)).

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٢٩٦ بتصرف.

فعلى الفور (وفي) قوله: (أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق مع الوصل) بقوله: ما لم أطلقك (طلقت بـ) المنجزة (الأخيرة) فقط استحساناً.
(فرغ) قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق ثلاثاً فحيثه أن يطلقها على ألف ولا تقبل المرأة، فإن مضى اليوم لا تطلق، به يفتى، "خانية"^(١)؛.....

[١٣٢٤٥] (قوله: فعلى الفور) جواب شرطٍ مُقدَّر، أي: فإن قامت قرينة الفور فتطلق على الفور، "ط"^(٢).

[١٣٢٤٦] (قوله: مع الوصل)^(٣) فلو كان مفصلاً وَقَعَ المنجز والمعلق، "بحر"^(٤).

[١٣٢٤٧] (قوله: فقط) أي: دون المعلقة، وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة أن المعلق لو كان^(٥) ثلاثاً وقعت واحدة بالمنجزة فقط، "بحر"^(٦).

قلت: بل تظهر فائدته وإن كان المعلق واحدة؛ حيث لم تقع المعلقة أيضاً، بل هذه فائدة تنجيز الواحدة موصولاً، فإنه لولا إيقاعه الواحدة موصولاً لَوَقَعَ الثلاث المعلقة، أما لو كان المعلق واحدة فلا فرق بين تنجيز الواحدة وعدمه إلا على قول "زفر" الآتي^(٧)، فافهم.

[١٣٢٤٨] (قوله: استحساناً) والقياس أن يقع المضاف والمنجز جميعاً إن كانت مدخولاً بها، وإلا وقع المضاف وحده وهو قول "زفر"؛ لأنه وجد زمان لم يطلقها فيه وإن قل، وهو زمان قوله: أنت طالق قبل أن يفرغ منه.

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٧٤/١ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٢/٢.

(٣) هذه المقولة ساقطة من "الأصل".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٨/٣.

(٥) ((أن المعلق لو كان)) ساقط من "الأصل".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٨/٣.

(٧) في المقولة الآتية.

لأنَّ التَّطْلِيقَ الْمُقَيَّدَ يَدْخُلُ تَحْتَ الْمُطْلَقِ.

(أنت طالق يوم أتزوجك، فنكحها ليلاً حنث بخلاف الأمر باليد) أي: أمرك بيدك يوم يقدم زيد، فقدم ليلاً لم تتخير، ولو نهراً بقي للغروب، والأصل أن اليوم

وجه الاستحسان أن زمان البر مستثنى بدلالة حال الحالف؛ لأن مقصوده باليمين البر، ولا يمكن إلا بجعل هذا القدر مستثنى، وتماؤه في "الفتح" (١).

[١٣٢٤٩] (قوله: لأنَّ التَّطْلِيقَ الْمُقَيَّدَ) أي: بقوله: على ألف يدخل تحت المطلق، أي: الذي في قوله: إن لم أطلقك، فإنه صادق بالمقيد وغيره، فإذا وجد التطلق ولو مقيداً انعدم شرط الحنث وهو عدم التطلق.

[١٣٢٥٠] (قوله: والأصل أن اليوم إلخ) قيد باليوم؛ لأن الليل لا يستعمل لمطلق [٣/٢١٢/ب] الوقت، بل هو اسم لسواد الليل وضعا وعرفاً، فلو قال: إن دخلت ليلاً لم تطلق إن دخلت نهراً، أمّا لفظ اليوم فيطلق على بياض النهار حقيقة اتفاقاً، قيل: وعلى مطلق الوقت حقيقة أيضاً، فيكون مشتركاً، وقيل: مجازاً وهو الصحيح؛ لأن المجاز أولى من الاشتراك، أي: لعدم احتياجه إلى تكرار الوضع، والمشهور أن اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والنهار من طلوعها إلى غروبها، ولو نوى باليوم بياض النهار صدق قضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، فيصدق وإن كان فيه تخفيف على نفسه، ذكره "الزيلعي" (٢). ثم اليوم إنما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد إذا كان منكراً، فلو عرّف بـ(أل) التي للعهد الحضوري مثل: لا أكلمك اليوم فإنه يكون لبياض النهار، وتماؤه في "البحر" (٣)، وما في "النهر" (٤) - من أنه لو خرج الفرع المذكور على أن الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا التقييد - فيه نظر؛ لأنه يقتضي دخول الليل، على القول بأن الكلام لا يمتد، مع أن اليوم

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣/٣٧٦.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢/٢٠٧ - ٢٠٨.

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٢٩٩.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٩/ب، بتصرف.

متى قُرْنَ بفعل^(١) مُمتد^(٢) يَسْتَوْعِبُ المدة يُرادُ به النَّهارُ كالأمرِ باليدِ، فَإِنَّه يَصِحُّ جعلُهُ بيدها يوماً أو شهراً، أو متى قُرْنَ بفعلٍ لا يَسْتَوْعِبُها يُرادُ به مطلقُ الوقتِ....

مُعَرَّفٌ بِالْعَهْدِ الْحَضُورِيِّ، فَكَيْفَ يَكُونُ لغيرِهِ؟! فَالْحَقُّ مَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣)، نَعَمْ قَدْ يَدْخُلُ اللَّيْلُ إِذَا اقْتَرَنَ الْمُعَرَّفُ بِمَا يَدْخُلُهُ، كَمَا فِي: أَمْرُكَ بِيَدِكَ الْيَوْمَ وَغَدًا، فَفِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"^(٤): دَخَلَتْ فِيهِ اللَّيْلَةُ. قَالَ فِي "التَّلْوِيحِ"^(٥): ((وَلَيْسَ مَبْنِيًّا عَلَى أَنَّ الْيَوْمَ مُطْلَقُ الْوَقْتِ، بَلْ عَلَى أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ يَوْمَيْنِ، وَفِي مِثْلِهِ يَسْتَتَّبِعُ اسْمُ الْيَوْمِ اللَّيْلَةَ، بِخِلَافِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ الْيَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ؛ فَإِنَّ الْيَوْمَ الْمُنْفَرِدَ لَا يَسْتَتَّبِعُ مَا يَزَالُهُ مِنَ اللَّيْلِ)) اهـ.

مطلب في قولهم: اليوم متى قُرْنَ بفعلٍ مُمتد

[١٣٢٥١] (قوله: متى قُرْنَ بفعلٍ مُمتدٍ إلخ) المرادُ بِالْمُتَدِّ مَا يَصِحُّ ضَرْبُ الْمُدَّةِ لَهُ كَالسَّيْرِ وَالرُّكُوبِ وَالصَّوْمِ وَتَخْيِيرِ الْمَرْأَةِ وَتَفْوِيضِ الطَّلَاقِ، وَبِمَا لَا يَمْتَدُّ عَكْسُهُ كَالطَّلَاقِ وَالتَّزْوِجِ وَالْكَلَامِ وَالْعِتَاقِ وَالدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ، "بَحْر"^(٦). فَيُقَالُ: لَبِسْتُ الثَّوبَ يَوْمَيْنِ وَرَكِبْتُ الْفَرَسَ يَوْمًا، بِخِلَافِ: قَدِمْتُ يَوْمَيْنِ وَدَخَلْتُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، "تَلْوِيح"^(٧). وَذَكَرَ بَعْضُ مُحَشِّيهِ أَنَّ الْمُرَادَ بِامْتِدَادِ اللَّبْسِ وَالرُّكُوبِ امْتِدَادُ بَقَائِهِمَا مَجَازًا، وَالْقَرِينَةُ التَّقْيِيدُ بِالْيَوْمِ لَا أَصْلُهُمَا، أَي: لِأَنَّ حَقِيقَةَ الرُّكُوبِ الْحَرَكَةَ الَّتِي يَصِيرُ بِهَا فَوْقَ الدَّابَّةِ، وَاللَّبْسُ جَعْلُ الثَّوبِ عَلَى بَدَنِهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُتَدِّ، وَأَشَارَ "السَّارِحُ"

(١) في "د" زيادة: ((قوله: ما لم تقم قرينة الفور، زاد هذا القيد في "المبتغى" بالمعجمة فقال: ((لو قال لها: إن لم تخبريني بكذا فأنت طالق، فهو على الأبد إن لم يكن ما يدلُّ على الفور. واستحسنه في "الفتح"، كذا في "البحر". وفي "النهر": الدلالة قد تكون لفظية...)). ق ١٨٠/ب.

(٢) ((ممتد)) ساقطة من "و".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٩/٣ بتصرف.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب الكنايات ص ٢٠٧.

(٥) "التلويح على التوضيح": التقسيم الأول باعتبار وضع اللفظ للمعنى - فصل في أنواع علاقات المجاز ٩١/١.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٨/٣.

(٧) "التلويح على التوضيح": التقسيم الأول باعتبار وضع اللفظ للمعنى - فصل في أنواع علاقات المجاز ٨٩/١.

بقوله: [٣/٢١٣/أ] (يستوعبُ المدة) إلى ما في "شرح الوقاية"^(١): ((من أن المراد امتدادُ يُمكن أن يستوعبَ النهارَ لا مُطلقَ الامتداد؛ لأنهم جعلوا التكلمَ من قبيل غير الممتد، ولا شك أنه يمتد زماناً طويلاً، لكن لا بحيث يستوعبُ النهارَ) اهـ. وجزمَ في "الهداية"^(٢) بأن التكلمَ غير ممتد، وقال في "البحر"^(٣): ((إنه الحق))، وجزمَ^(٤) "الهندي" في "شرح المعني" بأنه ممتد، وجعلَ ما في "الهداية" ظناً لبعض المشايخ، ورجَّحه أيضاً في "الفتح"^(٥)، وعليه فلا حاجة إلى تقييد الامتداد بنهار، بل هو مبني على القول الأول كما حققه صاحب "النهر"^(٦) و"المقدس"^(٧)، ويشير إليه قول "التلويح"^(٨): ((ما يصحُّ ضربُ المدة له))، تأمل. وأشار بقوله: (كالأمر باليد) إلى أن المراد بالفعل الممتد المظروف، أي: العامل في اليوم، لا الذي أُضيف إليه اليوم؛ فإنه لا عبرة بامتداده وعدمه^(٨) عند المحققين؛ لأنه وإن كان مظلوفاً أيضاً لكنه ذكر لتعيين الظرف، والمقصود بذكر الظرف إنما هو إفادة وقوع العامل فيه.

٤٤٥/٢

وحاصله: أن الصور أربع؛ لأنه قد يكون المضاف إليه ومظلوف اليوم مما يمتد كأمرك بيدك يوم يركب زيد، وقد يكونان من غير الممتد كإنت طالق يوم يقدم زيد، وفي هذين لا فرق بين اعتبار المضاف إليه أو المظلوف، وقد يكون المظلوف ممتداً والمضاف إليه غير ممتد كأمرك

(١) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ١٩٣/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢٣٦/١ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٨/٣.

(٤) من ((في "الهداية")) إلى ((وجزم)) ساقط من "الأصل".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٣٧٧/٣.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٩/ب.

(٧) "التلويح على التوضيح": التقسيم الأول باعتبار وضع اللفظ للمعنى - فصل في أنواع علاقات المجاز ٨٩/١.

(٨) في "د" زيادة: ((كما نبه عليه في "المنح" وغيره، "ج")). ق ١٨٠/ب.

كإيقاع الطلاق، فإنه لو قال: طَلَّقْتُكِ شهراً كان ذكر المدّة لغواً، وتطلق للحال...

بيدك يوم يقدم زيد، أو بالعكس كانت حرّ يوم يركب زيد، وفي هذين يظهر الفرق، واتفقوا فيهما على اعتبار المظروف، فإذا قديم زيد أو ركب ليلاً لا يكون الأمر بيدها ولا يعتق العبد^(١) اتفاقاً، ووقع في كلام بعضهم أن المعتبر المضاف إليه، لكنه لم يعتبره في هذين بل اعتبره في الأولين، وقد علمت أنه لا فرق فيهما بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف، فعلى هذا لا خلاف في الحقيقة كما في "الكشف"^(٢) و"التلويح"^(٣) وغيرهما، وبه يرد على من حكى الخلاف، وعلى ما في "الزيلي"^(٤) و"شرح الوقاية"^(٥) من ترجيح اعتبار الممتدّ منهما كما في "البحر"^(٦).

ثم أعلم أن ما ذكر من الأصل إنما هو عند الإطلاق والخلو عن الموانع، فلا تمتنع مخالفتها للقرينة، فكثيراً ما يمتدّ الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت، مثل: اركبوا يوم يأتيكم العدو، وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت، وبالعكس، مثل: أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حرّ يوم تكسّف الشمس، أفادته في "التلويح"^(٧). [٣/٢١٣ق/ب]

[١٣٢٥٢] (قوله: كإيقاع الطلاق) أشار به إلى أن قولهم: الطلاق مما لا يمتدّ، المراد به إيقاعه لا كون المرأة طالقاً؛ لأنه يمتدّ بل هو أمر مستمرّ لا فائدة في تعليق الظرف به كما أفادته "صدر الشريعة"^(٨).

(قوله: ولا يعتق العبد إلخ) حقه: حذف لا.

(١) في هامش "م": ((قوله: (لا يكون الأمر بيدها ولا يعتق العبد إلخ) لعلّ الصواب إسقاط لا فيهما، تأمل اه)).

(٢) "كشف الأسرار": باب أحكام الحقيقة والمجاز والصريح والكناية ٩٧/٢-٩٨.

(٣) "التلويح على التوضيح": التقسيم الأول باعتبار وضع اللفظ للمعنى - فصل في أنواع علاقات المجاز ٨٩/١.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢٠٧/٢.

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ١٩٣/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٢٩٩/٣.

(٧) انظر "التلويح على التوضيح": التقسيم الأول باعتبار وضع اللفظ للمعنى - فصل في أنواع علاقات المجاز ٩٠/١.

(٨) انظر "التلويح على التوضيح": التقسيم الأول باعتبار وضع اللفظ للمعنى - فصل في أنواع علاقات المجاز ٩٠/١.

(أنا منك طالق) أو بريء (ليس بشيء ولو نوى) به الطلاق.
(وتبين في البائن والحرام) أي: أنا منك بائن، أو أنا عليك حرام إن نوى؛
لأن الإبانة لإزالة الوصلة، والتحریم لإزالة الحل،.....

والحاصل: أن المراد إنشاء الطلاق وهو لا يمتد، بل ينقضي بمجرد صدوره، لا أثره وهو كونها طالقاً.

[١٣٢٥٣] (قوله: أو بريء) بخلاف: أنت بريئة؛ فإنه يقع به البائن كما يأتي في الكنايات،
أفاده "ح" (١).

[١٣٢٥٤] (قوله: ليس بشيء) لأن محلة الطلاق قائمة بها لا به، فالإضافة إليه إضافة إلى
غير محله فيلغو، "نهر" (٢). ولهذا لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع، "بحر" (٣).

[١٣٢٥٥] (قوله: أو أنا عليك حرام) الأولى: (وأنا) بالواو كما في بعض النسخ.

[١٣٢٥٦] (قوله: لأن الإبانة) أي: لفظها موضوع لإزالة وصلة النكاح: من البين (٤)،

(قول "الشارح": أو بريء) وذلك أنه يقال: برئ زيد من دينه براءة من باب تعب: سقط عنه
طلبه، فقوله: أنا منك بريء، أي: ساقط مالك علي من حق، وهو النكاح، وليس حق النكاح عليه بل
له، فبريء ك: طالق، لا يقع به وإن نوى، بخلاف: أنت بريئة، فإنه يحتمل إسقاط حق النكاح وغيره
كالدين، فصحت فيه نية أحد محتملاته. اهـ من "السندي".

(قوله: الأولى: وأنا، بالواو إلخ) لعل الأولى: ما فعله الشارح إشارة إلى أن المراد من قول
"المصنف": ((وتبين في البائن والحرام)) أنها تبين بأحدهما.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ١٨١/أ بإيضاح من ابن عابدين.

(٢) "نهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: يعني في إضافة الطلاق إلى الزمان ق ٢٠٩/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غدا إلخ ٣٠٣/٣.

(٤) في النسخ جميعها: (البون)، وما أثبتناه هو الصواب، قال في "المصباح": ((البين: من الأضداد، يُطلق على
الوصل وعلى الفرقة))، ومثله في "اللسان" و"القاموس"، أما البون فقال في "المصباح": ((البون: الفضل
والمزية، وهو مصدر بأنه يؤنّه بوناً، إذا فضله))، ومثله في "اللسان" و"القاموس".

وهما مُشتركان، فتصحُّ الإضافةُ إليه، حتَّى لو لم يَقُلْ: منك أو عليك لم يَقَعْ، بخلاف: أنتِ بائنٌ أو حرامٌ، حيث يقع إذا^(١) نوى.....

وهو الفصل، وكذا يُقال في التحريم.

[١٣٢٥٧] (قوله: وهما مُشتركان) بفتح الرَّاءِ مَبْنِيًّا لِلْمَجْهُولِ، أي: الوُصْلَةُ والتَّحْرِيمُ مُشْتَرَكَانِ

بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، أو بِكسْرِهَا مَبْنِيًّا لِلْمَعْلُومِ، أي: الزَّوْجَانِ مُشْتَرَكَانِ فِي الْوُصْلَةِ والتَّحْرِيمِ.

[١٣٢٥٨] (قوله: حتَّى لو لم يَقُلْ إلخ) أي: بأنَّ قال: أنا بائنٌ أو أنا حرامٌ، ثُمَّ الْأَوَّلَى أَنْ

يَقُولَ: وَلَوْ لَمْ يَقُلْ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَزَزُ التَّقْيِيدِ بِـ (منك) و (عليك) كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢)، "ط"^(٣). وَيُوجَدُ فِي

بَعْضُ^(٤) النَّسَخِ: (ولو لم) بِدُونِ (حتَّى).

[١٣٢٥٩] (قوله: لَمْ يَقَعْ بخلاف إلخ) قَالَ فِي "التَّبْيِينِ"^(٥): ((والفرقُ أَنَّ الْبَيْنُونََةَ أَوْ الْحَرَامَ إِذَا

كَانَ مُضَافًا إِلَيْهَا تَعَيَّنَ لِإِزَالَةِ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْوُصْلَةِ وَالْحِلِّ، وَإِذَا أُضِيفَ إِلَيْهِ لَا يَتَعَيَّنُ؛ لِجَوَازِ أَنْ

تَكُونَ لَهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى، فَيُرِيدُ بِقَوْلِهِ: أَنَا بَائِنٌ: مِنْهَا، أَوْ حَرَامٌ: عَلَيْهَا)) اهـ "ح"^(٦).

[١٣٢٦٠] (قوله: إِذَا نَوَى) هَذَا الْقَيْدُ جَارٍ فِي: أَنْتَ حَرَامٌ عَلَى أَصْلِ الْمَذْهَبِ، أَمَّا فِي الْفَتْوَى

فَيَقَعُ بِلا نِيَّةٍ كَمَا يَأْتِي فِي الْإِيلَاءِ. اهـ "ح"^(٧).

(قوله: والفرقُ أَنَّ الْبَيْنُونََةَ أَوْ الْحَرَامَ إِذَا كَانَ مُضَافًا إِلَيْهَا إلخ) مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْفَرْقِ غَيْرُ كَافٍ؛ إِذْ

احْتِمَالُ إِرَادَةِ غَيْرِهَا إِذَا أُضِفَ إِلَيْهِ مُنْذِفٌ بِالنِّيَّةِ.

(١) فِي "و": ((إِنْ)).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ - فَصْلُ: أَنْتَ طَالِقٌ غَدًا إلخ ٣/٣٠٢.

(٣) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ٢/١٢٣.

(٤) فِي "ب": ((بَعْدَ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الزَّمَانِ ٢/٢٠٨.

(٦) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ق ١٨١/أ.

(٧) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ق ١٨١/أ.

وإن لم يقل: مني، نعم لو جعل أمرها بيدها شرط قولها: بائن مني، ويقع بـ: أبرأتك عن الزوجية بلا نية.

(أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك، فأعتق) سيدها طلقت ثنتين، (وله الرجعة) لوجود التطليق بعد الإعتاق؛

[١٣٢٦١] (قوله: وإن لم يقل: مني) رد على ما في "خزانة الأكمل" * لـ "أبي عبد الله الجرجاني" حيث ذكر أنه إذا لم يقل: (مني) يكون باطلاً، وهو سهو، ومحله في الصورة المذكورة بعد كما أوضحه في "البحر" ^(١) عن "القنية" ^(٢).

[١٣٢٦٢] (قوله: نعم إلخ) قال في "البحر" ^(٣): ((والحاصل أنه إذا أضاف الحرمة أو البيونة إليها كانت بائن أو حرام وقع من غير إضافة إليه، وإن أضاف إلى نفسه كأنا حرام أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها، وإن خيرها فأجابت بالحرمة أو البيونة فلا بد من الجمع بين الإضافتين: أنت حرام علي، أنا حرام عليك، أنت بائن مني، أنا بائن منك.

[١٣٢٦٣] (قوله: بلا نية) في حال الغضب وغيره، "تاترخانية" ^(٤)، [٣/٢١٤] ومقتضاه أنه طلاق صريح، وفيه نظر، وفي كفايات "الجوهرة" ^(٥): ((أنا بريء من نكاحك يقع إن نوى،

(قوله: وفيه نظر) لا نظر في كون ما ذكره الشارح صريحاً؛ إذ هو في إفادة رفع قيد النكاح كـ: أنت طالق، بل أصرح منه في إفادة المقصود، وقوله: أنا بريء من نكاحك أسند البراءة إلى نفسه، وهو غير مقيد بالنكاح، بل هي، فلذا لم يكن صريحاً.

* (("خزانة الأكمل": اسم كتاب في ست مجلدات، تصنيف أبي عبد الله يوسف بن علي بن محمد الجرجاني، ونسب لأبي الليث، والصحيح أنه لهذا، كذا في "تاج التراجم" للعلامة قاسم)) اهـ منه.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل أنت طالق غداً إلخ ٣/٣٠٢.

(٢) "القنية": كتاب الطلاق - باب الكفايات ق ٤٢/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣٠٣.

(٤) لم نثر عليها في نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ٢/١٠٤.

لأنه شرط، ونقل ابن الكمال أن كلمة مع إذا أقحم بين جنسين مختلفين يحل محل محل الشرط (ولو علق) بالبناء للمجهول (عتقها وطلاقها بمجيء الغد) فجاء الغد (لا) رجعة له لتعلقهما بشرط واحد (وعدتها).....

وفي: أنا بريء من طلاقك لا يقع؛ لأن البراءة من الشيء ترك له) اهـ.

[١٣٢٦٤] (قوله: لأنه شرط) لأنه علق التطليق بالإعتاق، غير أنه عبر عنه بالعتق مجازاً من استعارة الحكم للعلة، والمعلق يوجد بعد الشرط، فتطلق وهي حرة؛ وهذا لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وللحكم تعلق به، والمذكور بهذه الصفة، وأورد أن كلمة (مع) للقرآن فيكون منافياً لمعنى الشرط، وأجيب بأنها قد تذكر للمتأخر تنزيلاً له منزلة المقارن لتحقيق وقوعه، ومنه: ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح - ٦]، وصير إليه هنا لموجب هو وجود معنى الشرط لها، وتماؤه في "النهر" (١).

[١٣٢٦٥] (قوله: بين جنسين) كالطلاق والعتاق والعسر واليسر، "ط" (٢).

[١٣٢٦٦] (قوله: يحل محل الشرط) فكأنه قال: إن أعتقتك، فتكون (مع) بمعنى (بعد)،

"ح" (٣).

[١٣٢٦٧] (قوله: ولو علق إلخ) أي: علق الزوج والسيد بأن قال السيد: إذا جاء الغد فأنت

حرة، وقال الزوج: إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين، "ط" (٤).

[١٣٢٦٨] (قوله: بمجيء الغد) أي: مثلاً؛ إذ المدار اتحاد المعلق عليه، أفاده "ط" (٥).

[١٣٢٦٩] (قوله: لا رجعة له) أي: اتفاقاً في رواية، وفي رواية: أن عند "محمد" له الرجعة؛

لأن الطلاق والعتق لما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمان نزول الحرية، فيصادفها وهي حرة لاقتراحهما وجوداً، فلا تحرم بهما حرمة غليظة، ولهما أن زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق

(١) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١٠/ب.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٤/٢.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٨١/أ.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٤/٢.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٤/٢.

في المسألتين (ثلاثُ حيضٍ) احتياطاً (ولو) كان الزوج (مريضاً لا ترثُ منه).....

ضرورة تعلّقهما بشرطٍ واحدٍ، ولا خفاء أن العتق في زمان ثبوته ليس بثابتٍ، لإطباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابتٍ، فلا تصادفها التطليقتان وهي حُرّة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده، وتماؤه في "النهر"^(١).

[قوله: (في المسألتين) أي: اتفاقاً، "بحر"^(٢) عن "المحيط".]

[قوله: (ثلاثُ حيضٍ) أي: إن كانت من ذوات الحيض، وإلا فتلاثة أشهر، أو وضع

الحمل، "ط"^(٣)].

[قوله: (احتياطاً) متعلق بالمسألة الثانية فقط، "ح"^(٤). يعني أن التعليل بالاحتياط

لوجوب الاعتداد بثلاث حيضٍ خاصٌ بالثانية؛ لأن مقتضى وقوع الطلاق عليها - وهي أمة - أن تكون عدتها حيضتين، ولذا بانّت بالطلقتين، لكن وجبت العدة بثلاث حيضٍ للاحتياط، ولعل وجهه أنها وإن طلقت في حال [٣/ق ٢١٤/ب] الرقية لكن لما أعقبه الحرية بلا مهلة وجبت العدة عليها وهي حُرّة؛ لأن الطلاق وإن كان علة لوجوب العدة والعلة مقارنة للمعلول في الزمان لكنه متأخر عنها في الرتبة، تأمل. أمّا في المسألة الأولى فوجوب الاعتداد بثلاث حيضٍ ظاهر؛ لأن وقوع الطلاق عليها بعد الإعتاق من كل وجه؛ ولذا لم تبين بالطلقتين كما مر^(٥).

[قوله: (ولو كان الزوج مريضاً) أي: وقت التعليق.

[قوله: (لا ترثُ منه) إنمّا يظهر في الصورة الثانية، "ط"^(٦). ويدل عليه التعليل، أمّا

في الصورة الأولى فالظاهر أنها ترث؛ لأن التطليق فيها بعد الإعتاق كما مر^(٧)، والطلاق رجعي،

(١) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١١/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً ٣/٣٠٨.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ٢/١٢٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٨١/أ.

(٥) المقولة [١٣٢٦٩] قوله: ((لا رجعة له)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ٢/١٢٤.

(٧) المقولة [١٣٢٦٩] قوله: ((لا رجعة له)).

لوقوعه وهي أمة، فلا تَرِثُ، "مبسوط"^(١).

(أنت طالق هكذا مُشِيرًا بالأصابع) المنشورة (وقَعَ بعده) بخلاف: مثل هذا، فإنه إن نَوَى ثلاثًا وَقَعَن، وإلا فواحدة؛.....

فيكون قد مات عنها وهي حرة في عدة طلاق رجعي فَرِثَ منه.

[١٣٢٧٥] (قوله: لوقوعه) أي: الطلاق وهي أمة، أي: والأمة لا تَرِثُ فلا يتحقق الفرار، قال في "النهر"^(٢): ((ومقتضى ما مرَّ عَنْ "محمد" أن تَرِثُ)) اهـ. أي: لأنَّ عنده يَقَعُ الطَّلاقُ عليها وهي حرة ويملك الرجعة فَرِثَ، وهذا مؤيد لما قلنا في الصورة الأولى.

[١٣٢٧٦] (قوله: المنشورة) يُغْنِي عَنْهُ قولُ "المصنّف": (وتُعتبرُ المنشورة).

[١٣٢٧٧] (قوله: وقَعَ بعده) أي: بعدد ما أشار إليه من الأصابع الإشارة اللغوية، أو بعدد ما أشار به منها الإشارة الحسية، تأمل. فإن أشار بثلاث فهي ثلاث، أو بثنتين فشتان، أو بواحدة فواحدة كما في "الهداية"^(٣). قال في "البحر"^(٤): ((لأنَّ هذا تشبيهٌ بعددِ المُشارِ إليه، وهو العددُ المفادُ كميتهُ بالأصابعِ المُشارِ إليه بـ (ذا)؛ لأنَّ الهاءَ للتَّشْبِيهِ والكافَ للتَّشْبِيهِ، و(ذا) للإشارة)) اهـ. وانظر هل الإشارة إلى غير الأصابع من المعدودات كذلك أم لا؛ لاختصاص إرادة العدد في العادة بالأصابع؟ تأمل.

[١٣٢٧٨] (قوله: بخلاف مثل هذا) أي: بخلاف قوله: أنت طالق مثل هذا، وأشار بأصابعه

الثلاث، "بحر"^(٥).

[١٣٢٧٩] (قوله: وإلا فواحدة) أي: بآلة كقوله: أنت طالق كَأَلْفٍ، "بحر"^(٦) عَنْ "المحيط".

(١) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب العدة وخروج المرأة من بيتها ٣٨/٦ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١١/أ.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٢٣٨/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣٠٩/٣.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣٠٩/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣١٠/٣.

لأنَّ الكاف للتشبيه في الذات، و"مثل" للتشبيه في الصفات، ولذا قال "أبو حنيفة":
إيماني كإيمان جبريل، لا مثلُ إيمان جبريل، "بحر"^(١).
(وتعتبر المنشورة) لا المضمومة إلا ديانة.....

وبيانه: ما نقله أيضاً عن "البدائع"^(٢): ((من أنه أي: هذا اللفظ يحتمل التشبيه في العدد، أو في^(٣)
الصفة وهي الشدة، فأيهما نوى صح، وإن لم تكن له نية يحتمل على التشبيه في الصفة؛ لأنه
أدنى)) اهـ. أي: إن لم ينو يحتمل على أن الواقع طلقاً واحدة شبيهة بالثلاث في الشدة وهي البينة.
[١٣٢٨٠] (قوله: لأنَّ الكاف) أي: في (هكذا)^(٤)، "ط"^(٥).

[١٣٢٨١] (قوله: ولذا) أي: للفرق المذكور بين الكاف ومثل، "ط"^(٥).

مطلب: في قول "الإمام": إيماني كإيمان جبريل

[١٣٢٨٢] (قوله: كإيمان جبريل) فإن الحقيقة في الفردين واحدة، وهي [٣/٢١٥ق/أ] التصديق

الجازم.

[١٣٢٨٣] (قوله: لا مثلُ إيمان جبريل) لزيادته في الصفة من كونه عن مشاهدة، فيحصل به زيادة
الاطمئنان كما أشير إليه في قوله تعالى: ﴿قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ ارْنِي كَيْفَ تُنْزِلُ الْمَوْتِ﴾ [البقرة - ٢٦٠]،
وبه يحصل زيادة القرب ورفع المنزلة، لكن ما نُقِلَ عن "الإمام" هنا يخالفه ما في "الخلاصة"^(٦)

(قول "الشارح": لأنَّ الكاف للتشبيه في الذات إلخ) فكأنه قال: أنت طالق طلاقاً ذاته كذات هذه
الأصابع فيعتبر عددها، "سيندي".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - فصل أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١٠ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فنوعان - وأما بيان صفة الواقع بها ٣/١١١ بتصرف.

(٣) ((في)) ليست في "م".

(٤) في "م": ((هذا))، وهو خطأ.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ٢/١٢٤.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب الكراهية - الفصل الثاني في العبادات ق ٣٠٨/ب.

ككف، والمعتمد في الإشارة بالكف^(١) نشر كل الأصابع،.....

مِنْ قَوْلِهِ: ((قَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ"^(٢): أَكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: إِيْمَانِي كِإِيْمَانِ جَبْرِيلَ، وَلَكِنْ يَقُولُ: آمَنْتُ بِمَا آمَنَ بِهِ جَبْرِيلُ)) اهـ. وَكَذًا مَا قَالَهُ "أَبُو حَنِيفَةَ" فِي كِتَابِ "الْعَالَمِ وَالْمُتَعَلِّمِ"^(٣): ((إِنَّ إِيْمَانَنَا مِثْلُ إِيْمَانِ الْمَلَائِكَةِ؛ لَأَنَّا آمَنَّا بِوَحْدَانِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَرُبُوبِيَّتِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَا جَاءَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ بِمِثْلِ مَا أَقَرَّتْ بِهِ الْمَلَائِكَةُ وَصَدَّقَتْ بِهِ الْأَنْبِيَاءُ وَالرُّسُلُ، فَمِنْ هَاهُنَا إِيْمَانُنَا مِثْلُ إِيْمَانِهِمْ؛ لَأَنَّا آمَنَّا بِكُلِّ شَيْءٍ آمَنْتَ بِهِ الْمَلَائِكَةُ مِمَّا عَايَنَتْهُ مِنْ عَجَائِبِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَمْ نُعَايِنْهُ نَحْنُ، وَلَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَيْنَا فَضَائِلُ فِي الثَّوَابِ عَلَى الْإِيْمَانِ وَجَمِيعِ الْعِبَادَاتِ إِيْلَخ))، وَلَا يَخْفَى أَنَّ بَيْنَ هَذِهِ الْعِبَارَاتِ الثَّلَاثِ تَخَالُفًا بِحَسَبِ الظَّاهِرِ، وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بِحَمْلِ الْأَوَّلَى عَلَى الْعَالِمِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: أَقُولُ: إِيْمَانِي كِإِيْمَانِ جَبْرِيلَ، وَلَا أَقُولُ: مِثْلُ إِيْمَانِ جَبْرِيلَ، وَالثَّانِيَةِ عَلَى غَيْرِهِ لِقَوْلِهِ: أَكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ، وَالثَّلَاثَةَ عَلَى مَا إِذَا فَصَّلَ وَصَرَّحَ بِالْمُؤْمَنِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ بَلْفِظِ الْمَثَلِيَّةِ لِعَدَمِ الْإِيْهَامِ بَعْدَ التَّصْرِيحِ فَيَجُوزُ لِلْعَالِمِ وَالْجَاهِلِ. وَلِلْعَلَامَةِ "ابْنِ كَمَالٍ بَاشَا" رِسَالَةٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، هَذَا خُلَاصَةٌ مَا فِيهَا.

[١٣٢٨٤] (قَوْلُهُ: كَكَفٌ) يَعْنِي: إِذَا نَوَى الْكَفَّ صُدِّقَ دِيَانَةٌ وَوَقَعَتْ عَلَيْهِ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْكَفَّ

وَاحِدَةٌ، "ح"^(٤).

٤٤٧/٢

[١٣٢٨٥] (قَوْلُهُ: وَالْمَعْتَمَدُ إِيْلَخ) لَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِهَذَا الْاعْتِمَادِ، وَكَأَنَّهُ فَهَمَهُ مِنْ عِبَارَةِ

"الْبَحْرِ"^(٥)، وَهُوَ فَهَمٌّ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ كَمَا تَعَرَّفُهُ. وَفِي "الْهُدَايَةِ"^(٦): ((وَالْإِشَارَةُ تَقَعُ بِالْمُنْشُورَةِ مِنْهَا، فَلَوْ نَوَى الْإِشَارَةَ بِالْمُضْمُومَتَيْنِ يُصَدِّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءَ، وَكَذًا إِذَا نَوَى الْإِشَارَةَ بِالْكَفِّ، حَتَّى تَقَعُ فِي الْأَوَّلَى ثِنْتَانِ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ، لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ)) اهـ. قَالَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((وَأَرَادَ بِالْأَوَّلَى نِيَّةَ الْإِشَارَةِ بِالْمُضْمُومَتَيْنِ، وَبِالثَّانِيَةِ نِيَّتَهَا بِالْكَفِّ، فَلَا يُصَدِّقُ قَضَاءً فِي الصُّورَتَيْنِ،

(١) فِي "ب" وَ"و" وَ"ط": ((فِي الْكَفِّ)).

(٢) كَذَا فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا، وَفِي "الْخُلَاصَةِ": ((قَالَ مُحَمَّد)).

(٣) "الْعَالَمِ وَالْمُتَعَلِّمِ": ص ١٤-١٦ - بِتَصْرِفٍ.

(٤) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ق ١٨١/ب.

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ - فَصْل: أَنْتَ طَالِقٌ غَدًا إِيْلَخ ٣٠٩/٣.

(٦) "الْهُدَايَةِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي تَشْبِيهِ الطَّلَاقِ وَوَصْفِهِ ٢٣٨/١ - بِتَصْرِفٍ.

وتَطْلُقُ ثلاثاً؛ لأنه أشارَ إليها بأصابعِهِ الثلاثِ المنشورةِ)) اهـ. وفي "كافي الحاكم": ((وإن كانَ يعني بثلاثِ أصابعٍ أنَّها واحدةٌ ويقولُ: إِنَّمَا أَشْرْتُ بالكفِّ دَيْنَ ولا يُصَدِّقُ قضاءً)). فهذا صريحٌ في أنَّ إرادةَ الكفِّ تصحُّ ديانةً مَعَ الإشارةِ بثلاثِ [٣/٢١٥ق/ب] أصابعٍ فَقَطْ. وعبارَةُ "البحر"^(١): ((والإشارةُ تقعُ بالمنشورةِ منها دونَ المضمومةِ للعرْفِ وللسُّنَّةِ، ولو نَوَى الإشارةَ بالمضمومتينِ صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً، وكذا لو نَوَى الإشارةَ بالكفِّ، والإشارةُ بالكفِّ أنَّ تقعَ الأصابعُ كُلُّها منشورةً، وهذا هو المعتمدُ، وهناك أقوالٌ ذكرَها في "المعراج":
الأوَّلُ: لو جعلَ ظهرَ الكفِّ إلى المرأةِ وبُطُونُ الأصابعِ المنشورةِ إليه صُدِّقَ قضاءً، وبالعكسِ لا.

الثَّاني: لو باطنَ كفِّهِ إلى السَّمَاءِ فالعبرةُ للنَّشْرِ، وإنَّ للأرضِ فللضَّمِّ.
الثَّالثُ: إنَّ نشراً عن ضَمٍّ فالعبرةُ للنَّشْرِ، وإنَّ ضَمّاً عن نَشْرِ فللضَّمِّ)) اهـ مُلَخَّصاً. فقوله: ((وهذا هو المعتمدُ)) راجعٌ لقوله: ((والإشارةُ تقعُ بالمنشورةِ))، أي: بدونِ تفصيلٍ بقرينةِ حكايتِهِ الأقوالَ الثلاثةَ بعده، ويدلُّ عليه أيضاً قوله في "الفتح"^(٢) بعدَ حكايتِهِ الأقوالَ المذكورةَ: ((والمعولُ عليه إطلاقُ "المصنّفِ"))، أي: أنَّ العبرةَ للمنشورةَ مطلقاً، وليسَ راجعاً لقوله: ((والإشارةُ بالكفِّ أنَّ تقعَ الأصابعُ كُلُّها منشورةً)) كما فهمهُ "الشارحُ"؛ لِمَا علَّمتَ ولِمَا ذكرناه مِنْ أنَّ صريحَ "الهدايةِ" و"غايةِ البيانِ" و"كافي الحاكمِ" صحَّةُ إرادةِ الكفِّ ديانةً مَعَ نَشْرِ الثلاثِ فَقَطْ، وما ذكرَهُ مِنْ اشتراطِ نَشْرِ الأصابعِ كُلِّها عَزَاهُ في "الفتح"^(٣) إلى "معراجِ الدَّرَايَةِ"، ولعلَّهُ قولٌ آخَرُ، أو هو محمولٌ على أَنَّهُ حينئذٍ يُصَدِّقُ قضاءً كما يُشْعِرُ بِهِ كلامُ "الفتحِ" كما أوضحتهُ فيما علَّقْتُهُ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣٠٩.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٣/٣٨٧.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووضعه ٣/٣٨٧.

ونقل "القهستاني": ((أنه يُصدَّق قضاءً بنية الإشارة بالكف، وهي واحدة))، ولو لم يقل: هكذا يقع واحدة؛ لفقد التشبيه، ولو قال: أنت هكذا مُشيراً، ولم يقل: طالق لم أره.....

على "البحر"^(١)، فيوافق ما يأتي^(٢) عن "القهستاني"، ووجهه ظاهر؛ فإن نشر الكل قرينة على أنه لم يرد الثلاث بل الكف.

والظاهر: أنه احتراز عن نشر البعض؛ إذ لو ضمَّ الكل فهو أظهر في إرادة الكف دون الثلاث، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، والله أعلم.

[١٣٢٨٦] (قوله: ونقل "القهستاني"^(٣) إلخ) قد علمت ظهور وجهه، فافهم.

[١٣٢٨٧] (قوله: ولو لم يقل: هكذا) أي: بأن قال: أنت طالق وأشار بثلاث أصابع ونوى الثلاث ولم يذكر بلسانه فإنها تطلق واحدة، "خانية"^(٤) (٥).

[١٣٢٨٨] (قوله: لفقد التشبيه) أي: بالعدد، قال "القهستاني"^(٦): ((لأنه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه)).

[١٣٢٨٩] (قوله: لم أره) كذا قال في "الأشباه"^(٧) من أحكام الإشارة، وجزم "الخير الرملي" بأنه لغو وإن نوى به الطلاق، وقال: ((لأن اللفظ لا يشعر به، والنية لا تؤثر بغير اللفظ،

(١) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣٠٩.

(٢) في "الدر" من هذه الصحيفة.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ص ٣٠٧.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ١/٤٦٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "د" زيادة: ((وبه يُعلم جواب ما يقع من الأثر من رمي ثلاث حصوات قائلاً: أنت هكذا، ولا ينطق بلفظة الطلاق، وهي عدم الوقوع. تأمل. خير الدين الرملي)). ق ١٨١/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ص ٣٠٧.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث - الجمع والفرق - أحكام الإشارة ص ٤٠٨.

قال "الزَّلِيلِي" ^(١) في تعليل أصل المسألة: لأنَّ الإشارة بالأصابع تُفيدُ العلمَ بالعددِ عُرفاً وشرعاً إذا اقترنتُ بالاسمِ المُبهمِ اهـ. ولا طلاقَ هُنا يُشارُ إليه به، [٣/٢١٦ق/أ] فتأمل. وقد رأيتُ كما ذكرته بالعلَّة المذكورة في كُتبِ الشَّافعية ^(٢) اهـ كلامُ "الرَّمْلِي" ملخصاً.

ورأيتُ بخطَّ "السَّايحاني": ((مُقْتَضَى ما في "الخائِية" - مِنْ قولِهِ: ولو قالَ لامرأته: أنتِ بثلاثٍ، قالَ "ابنُ الفضلِ": إذا نَوَى يَقَعُ - أَنَّهُ يَقَعُ هُنا إذا نَوَى، وفيها ^(٣) أيضاً: إذا قالَ: طالقٌ، فقليلٌ: مَنْ عَنَيْتَ؟ فقالَ: امرأتي، طَلَّقْتُ، ولو قالَ: أنتِ مِنِّي ثلاثاً طَلَّقْتَ إنَّ نَوَى، أو كانَ في مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ، وإلاَّ قالُوا: يُخْشَى أَنْ لَا يُصَدَّقَ قِضَاءً)) اهـ. وكذا نَقَلَ "الرَّحْمَنِي" عبارةَ "الخائِية" الأوَّلَى ثُمَّ قالَ: ((والظَّاهِرُ أَنَّ قولَهُ: هَكَذَا مثْلُ قولِهِ: بثلاثٍ)) اهـ.

أقول: أي: لأنَّ كُلاً مِنْهُمَا مرْتَبِطٌ بلفظٍ: (طالق) مُقَدَّرًا، وقولُ "الرَّمْلِي": ((أَنَّ اللَّفْظَ لَا يُشْعِرُ بِهِ)) غيرُ مُسَلِّمٍ، وما نقلَهُ عَنِ "الزَّلِيلِي" لَا يُنَافِيهِ؛ لأنَّ المرادَ بالاسمِ المُبهمِ لفظٌ: (هكذا) المرادُ بِهِ العددُ الَّذِي أُشِيرَ بِهِ إِلَيْهِ، وَسَمَّاهُ مُبْهِمًا لكونِهِ لَمْ يُصَرِّحْ بِكَمِّيَّتِهِ كَمَا حَقَّقَهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٤)، والاسمُ المُبهمُ مذكورٌ في مسألتنا، فيفيدُ العلمَ بعددِ الطَّلَاقِ المُقَدَّرِ الَّذِي نَوَاهُ المتكَلِّمُ، كَمَا أَنَّ قولَهُ: (بثلاثٍ) دلَّ على عددِ طلاقٍ مُقَدَّرٍ نَوَاهُ المتكَلِّمُ، ولا فرقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا مِنْ جِهَةٍ أَنَّ العددَ فِي أَحَدِهِمَا صريحٌ، وفي الآخرِ غيرُ صريحٍ، وهذا الفرقُ غيرُ مؤثِّرٍ؛ بدليلِ أَنَّهُ لَا فرقَ بَيْنَ قولِهِ: أنتِ طالقٌ هَكَذَا - مُشِيرًا إِلَى الأصابعِ الثلاثِ - وبينَ قولِهِ: أنتِ طالقٌ بثلاثٍ، هَذَا ما ظَهَرَ لِي، فَافْهَمْ.

(١) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢/٢١١.

(٢) في "د" زيادة: ((كشرح الروض لشيخ الإسلام زكريا وغيره، ولا شيء من قواعدنا ينافيه، فتأمل. انتهى)).
ق ١٨١/ب.

(٣) "الخائِية": كتاب الطلاق ١/٤٦١ و ٤٦٣ و ٤٦٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١١/أ.

(ولو أشار بظهورها فالمضمومة) للعرف، ولو كان رؤوسها نحو مخاطب فإن
نشرًا عن ضم فالعبرة للنشر، وإن ضمًا عن نشر فالضم، "ابن كمال".
(و) يقع (ب) قوله: (أنت طالق بائن).....

[١٣٢٩٠] (قوله: ولو أشار بظهورها فالمضمومة) أراد به تقييد قوله قبله: ((وتعتبر المنشورة
لا المضمومة)) أي: تعتبر إذا أشار بظهورها بأن جعل باطن المنشورة إلى المرأة وظهرها إلى نفسه، أما
لو أشار بظهورها - بأن جعل ظهرها إلى المرأة وباطنهما إليه - فالمعتبر المضمومة، وهذا التفصيل عبر
عنه في "الهداية" ^(١) بـ ((قيل))، وصرح في "الشرنبلالية" ^(٢) بأنه ضعيف، وقال: ((إنَّ المعتبر المنشورة
مطلقاً، وعليه المعول، فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاء للعرف والسنة، وتعتبر ديانة كما في
"التبيين" ^(٣) و"المواهب" و"الخانية" ^(٤) و"البحر" ^(٥) و"الفتح" ^(٦)، وقيل: النشر لو عن طي، والطي لو
عن نشر، وقيل: إن بطن كفه إلى السماء فالمنشور، وإن للأرض فالمضموم)) اهـ. وكذا قدمنا ^(٧)
عن "البحر" أن المعتمد الإطلاق، وعن "الفتح" ^(٨) أنه المعول عليه، فالأقوال الثلاثة المفصلة ضعيفة
وإن مشى على الأول منها في "الوقاية" ^(٩) و"الدرر" ^(١٠)، فافهم.

٤٤٨/٢

[١٣٢٩١] (قوله: ويقع إلخ) شروع في بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبىء عن الشدة

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٢٣٨/١.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٦/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢١١/٢.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في الكنايات والمدلولات ٤٧٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣٠٩/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٣٨٧/٣.

(٧) في المقالة السابقة.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٣٨٧/٣.

(٩) "الوقاية": كتاب الطلاق - باب طلاق الصريح ١٩٤/١ (هامش "كشف الحقائق").

(١٠) "الدرر": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٦/١.

أو ألبتة) وقال "الشافعي": يقع رجعيًا لو موطوءة (أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو أشر الطلاق،)

والزيادة، [٣/٢١٦ب] "نهر"^(١). وفاعل (يقع) قوله الآتي^(٢): (واحدة بائنة).

[١٣٢٩٢] (قوله: ألبتة) مصدر بَتَّ أمره إذا قطع به وجزم، "نهر"^(٣).

[١٣٢٩٣] (قوله: وقال "الشافعي" إلخ) كان المناسب ذكره بعد قوله: واحدة بائنة، وذكره

هنا؛ لأنه محل الخلاف دون الألفاظ التي بعده كما يفيد كلام "الهداية"^(٤)، لكن كلام "درر البحار" و"شرح"ه^(٥) يفيد أن الخلاف في الكل.

[١٣٢٩٤] (قوله: أو أفحش الطلاق) أشار به إلى كل وصف على (أفعل) مما يأتي^(٦)؛ لأنه

للتفاوت، وهو يحصل بالبينونة، وهو أفحش من الطلاق الرجعي، "بحر"^(٧).

[١٣٢٩٥] (قوله: أو طلاق الشيطان أو البدعة) إنما وقع بائنا؛ لأن الرجعي سني غالباً، فإن

قلت: قد تقدم في الطلاق البدعي أنه لو قال: أنت طالق للبدعة، أو طلاق البدعة، ولا نية له، فإن كان في طهر فيه جماع، أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته، وإن كان في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر. قلت: لا منافاة بينهما؛

(قوله: لكن كلام "درر البحار" و"شرح"ه يفيد أن الخلاف في الكل) كذلك كلام "الزيلي"

يفيد أن الخلاف في الكل.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١١/ب.

(٢) ص ٢٤٥ - "در".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١١/ب.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٢٣٨/١.

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - ذكر الصريح والكناية ق ٢١٠/أ.

(٦) ص ٢٤٤-٢٤٥ - "در".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣١٠/٣.

أو كالجبل،.....

لأنَّ ما ذكره هُنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية أعم من كونه تقع الساعة أو بعد وجود شيء، "بحر"^(١). لكن قال في "النهر"^(٢): ((مقتضى كلام "المصنف" وقوع بائنة للحال وإن لم تتصف بهذا الوصف؛ لأنَّ البِدْعِيَّ لم ينحصر فيما ذكره؛ إذ البائن بدعي كما مر)) اهـ.

قلت: ويوقع البائنة للحال صرح في "شرح دُرر البحار"^(٣)، ويرد عليه أيضاً ما في "البدائع"^(٤) من هذا الباب: ((ولو قال: أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية؛ لأنَّ البدعة قد تكون في البائن، وقد تكون في الطلاق حالة الحيض، فيقع الشك في البينونة، فلا تثبت بالشك، وكذا إذا قال: طلاق الشيطان، ورؤي عن "أبي يوسف" في: أنت طالق للبدعة إذا نوى واحدة بائنة صح؛ لأنَّ لفظه يحتمل ذلك)) اهـ. لكن في "الهداية"^(٥) ذكر أولاً وقوع البائن، ثم ذكر ما عن "أبي يوسف"، ثم قال: ((وعن "محمد" يكون رجعيًا))، فعلم أنَّ ما ذكره أولاً قول "الإمام"، وعليه المتون، وما في "البدائع"^(٦) أولاً قول "محمد"، وما نقله في "البحر" فالظاهر أنه مبني على قول "أبي يوسف"؛ لأنَّه لم يوقع البائن إلا بنيته، فإذا لم ينو فهو على التفصيل الذي ذكره في "البحر"، تأمل.

[١٣٢٩٦] (قوله: أو كالجبل) قال في "البحر"^(٧): ((الحاصل أنَّ الوصف بما يُنبئ عن الزيادة

(قوله: فعلم أنَّ ما ذكره أولاً قول "الإمام" إلخ) ما ذكره من التوفيق غير ظاهر من هذه العبارات

التي نقلها.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١١ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١١/ب.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - ذكر الصريح والكنية ق ٢١٠/أ.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - وأما الألفاظ التي يقع بها طلاق البدعة ٣/٩٦.

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ١/٢٣٩.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق - وأما الألفاظ التي يقع بها طلاق البدعة ٣/٩٦.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١٢ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

أو كالف، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو أسوأه، أو أشده،

يُوجِبُ الْبَيْنُونَةَ، وَالتَّشْبِيهُ كَذَلِكَ أَي شَيْءٍ كَانَ الْمُشَبَّهُ^(١) بِهِ كَرَأْسِ إِبْرَةٍ وَكَحَبَّةِ خَرْدَلٍ وَكَسِمْسِمَةٍ؛ لِقِتْضَاءِ التَّشْبِيهِ [٢/٢١٧ ق/٣] الزِّيَادَةِ، وَاشْتَرَطَ "أَبُو يَوْسُفَ" ذِكْرَ الْعِظَمِ مُطْلَقًا، وَ"زُفَرٌ" أَنْ يَكُونَ عَظِيمًا عِنْدَ النَّاسِ، فَرَأْسُ إِبْرَةٍ بَائِنٌ عِنْدَ "الْأَوَّلِ" فَقَطْ، وَكَالْجَبَلِ عِنْدَ "الْأَوَّلِ" وَ"الثَّلَاثِ" فَقَطْ^(٢)، وَكَعِظَمِ الْجَبَلِ عِنْدَ الْكُلِّ، وَكَعِظَمِ إِبْرَةٍ عِنْدَ "الْأَوَّلَيْنِ"، وَ"مَحَمَّدٌ" قِيلَ: مَعَ "الْأَوَّلِ"، وَقِيلَ: مَعَ "الثَّانِي" ((.))

[١٣٢٩٧] (قَوْلُهُ: أَوْ كَالْفِ) لِحَتِّمَالِ كَوْنِ التَّشْبِيهِ فِي الْقُوَّةِ أَوْ فِي الْعَدَدِ، فَإِنْ نَوَى الثَّانِي وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَإِلَّا يَثْبُتُ الْأَقْلُ وَهُوَ الْبَيْنُونَةُ، وَكَذَا فِي: مِثْلَ أَلْفٍ وَمِثْلَ ثَلَاثٍ، بِخِلَافِ: كَعَدَدِ الْأَلْفِ أَوْ كَعَدَدِ الثَّلَاثِ فَثَلَاثٌ بِلَا نِيَّةٍ، وَفِي: وَاحِدَةٌ كَالْفِ وَاحِدَةٌ اتِّفَاقًا، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ لَا تَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣).

[١٣٢٩٨] (قَوْلُهُ: أَوْ مِلءَ الْبَيْتِ) وَجْهُ الْبَيْنُونَةِ بِهِ أَنَّ الشَّيْءَ قَدْ يَمْلَأُ الْبَيْتَ لِعِظَمِهِ فِي نَفْسِهِ، وَقَدْ يَمْلَأُهُ لِكَثْرَتِهِ، فَأَيُّهُمَا نَوَى صَحَّتْ نِيَّتُهُ، وَعِنْدَ عَدَمِهَا يَثْبُتُ الْأَقْلُ، "بَحْرٌ"^(٤).

[١٣٢٩٩] (قَوْلُهُ: أَوْ تَطْلِيقَةٌ شَدِيدَةٌ إِلَخ) لِأَنَّ مَا يَصْعُبُ تَدَارُكُهُ يَشْتَدُّ عَلَيْهِ، وَيُقَالُ فِيهِ: لِهَذَا الْأَمْرِ طَوْلٌ وَعَرَضٌ، وَهُوَ الْبَائِنُ، "بَحْرٌ"^(٥). قَيَّدَ بِذِكْرِ التَّطْلِيقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَوِيَّةٌ أَوْ شَدِيدَةٌ أَوْ طَوِيلَةٌ أَوْ عَرِيضَةٌ كَانَ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ صِفَةً لِلطَّلَاقِ بَلْ لِلْمَرَأَةِ، قَالَهُ "الإِسْبِيحَابِيُّ"، وَبِ((طَوِيلَةٍ))^(٦) لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: طَوْلٌ كَذَا أَوْ عَرَضٌ كَذَا لَمْ تَصِحَّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً أَيْضًا، "نَهْرٌ"^(٧).

(١) فِي "م": ((الشَّبَه))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) فِي "الْبَحْرِ": ((وَالْجَبَلُ عِنْدَهُ وَعِنْدَ زُفَرٍ فَقَطْ)) وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ النِّيرَةِ": ١٠٦/٢.

(٣) انْظُرْ "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ - فَصْلُ أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا إِلَخ ٣١١/٣.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ - فَصْلُ أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا إِلَخ ٣١٢/٣.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ - فَصْلُ أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا إِلَخ ٣١٢/٣. وَعِبَارَتُهُ: ((لَأَنَّ مَا لَا يُمَكِّنُ تَدَارُكُهُ يَشْتَدُّ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْبَائِنُ، وَمَا يَصْعُبُ تَدَارُكُهُ يُقَالُ فِيهِ: لِهَذَا الْأَمْرِ طَوْلٌ وَعَرَضٌ، فَهُوَ الْبَائِنُ أَيْضًا)).

(٦) أَي: وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: طَوِيلَةٌ، كَمَا فِي الْبَحْرِ.

(٧) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ق ٢١٢/أ.

أو أَحَبَّهُ (أو أَكْبَرَهُ، أو أَعْرَضَهُ، أو أطولَهُ، أو أغلظَهُ، أو أعظمَهُ واحدةً
بائنةً) في الكل؛ لأنه وصفَ الطَّلَاقَ بما يحتملُهُ (إنَّ لم يَنْوَ ثَلَاثًا) في الحرَّةِ، وثنتين
في الأَمَةِ^(١)، فيصحُّ^(٢) لِمَا مرَّ،.....

[١٣٣٠٠] (قوله: أو أَحَبَّهُ) بالشَّيْنِ المعجمةِ قبلَ النُّونِ، وَيَرْجِعُ إلى معنى الأَشَدِّيةِ،
ط" (٣).

[١٣٣٠١] (قوله: أو أَكْبَرَهُ) بالبَاءِ الموحدةِ، أما أَكْثَرُهُ بالْمِثْنَةِ أو^(٤) المثلثةِ فيأتي^(٥) قريباً.
[١٣٣٠٢] (قوله: لأنه وصفَ الطَّلَاقَ بما يحتملُهُ) وهو البينونةُ، فإنه يثبتُ بهِ البينونةُ قبلَ
الدُّخُولِ للحالِ، وكذا عندَ ذِكْرِ المَالِ وبعدهِ إذا انقضتِ العِدَّةُ، "بحر" (٦).
[١٣٣٠٣] (قوله: فيصحُّ لِمَا مرَّ^(٧)) أي: في أوَّلِ هَذَا البابِ مِنْ أَنَّهُ مصدرٌ يحتمِلُ الفَرْدَ
الاعتباريَّ وهو الثلاثةُ في الحرَّةِ والثَّنتانِ في الأَمَةِ، فتصحُّ نِيَّتُهُ، والفاءُ في جوابِ شرطٍ
محذوفٍ، أي: فإنَّ نَوَى ما ذَكَرَ صَحَّ، أفادَهُ "ح" (٨). فإنَّ قُلْتُ: لَمْ يَذْكُرِ المصدرَ في نحو:
طالقٌ أَشَدُّ الطَّلَاقِ، قلتُ: قالَ في "الفتح" (٩): ((إنَّ المعنى طالقٌ طلاقاً هو أَشَدُّ الطَّلَاقِ؛ لأنَّ
أَفْعَلَ التَّفْضِيلِ بعضُ ما أُضِيفَ إِلَيْهِ، فكانَ - ((أَشَدُّ)) - معبراً بِهِ عَنِ المصدرِ الَّذي هوَ
الطَّلَاقُ)).

(١) في "د": ((القنة)).

(٢) في "ب": ((فتصح)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٥/٢.

(٤) في "٣" بالواو بدل ((أو)).

(٥) ص-٢٥٢ وما بعدها "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣١٠/٣.

(٧) ص-١٦٨ - "در".

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٨١/أ.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٣٩٠/٣.

(تنبيه)

ظاهر كلامه صحة نية الثلاث في جميع ما مر، وقال في "النهر"^(١): ((لكن قال "العتابي": الصحيح أنها لا تصح في: تطليقة شديدة [٣/٢١٧ب] أو طويلة أو عريضة؛ لأن النية إنما تعمل في المحتمل، و(تطليقة) بناء الوحدة لا تحتل الثلاث، ونسبه إلى "السرخسي") اهـ. ومثله في "الفتح"^(٢) و"البحر"^(٣).

قلت: لكن المتون على خلافه، وقد يجاب بأن التاء لا يلزم أن تكون هنا للوحدة، بل لتأنيث اللفظ، أو زائدة كقولهم في الذنب:^(٤) ذنبه، وفي أمثال العرب: (إذا أخذت بذنب الضب أغضبت) ذكره "الزمخشري"^(٥)، ولو سلم أن التاء هنا للوحدة فيجاب: بأنهم قد عللوا صحة نية الثلاث في جميع ما مر بأنه وصف الطلاق بالبينونة، وهي نوعان: خفيفة وغلظة، فإذا نوى الثانية صح، فيقال حينئذ: إن تاء الوحدة لا تنافي لإرادة البينونة الغليظة، وهي ما لا تحل له المرأة معها إلا بزواج آخر، فليس المراد أنه نوى بها أنت طالق ثلاث طلاقات، بل نوى حكم الثلاث

٤٤٩/٢

(قوله: لكن المتون على خلافه إلخ) أظهر تخصيص المتون بما ليس فيه تاء الوحدة، فصحة نية الثلاث خاص بالمحتمل، وكون التاء لتأنيث اللفظ أو زائدة خلاف الأصل والظاهر بحسب الاستعمال، وبهذا القدر لا يصير اللفظ مُحتملاً، ولا شك أن التطليقة الواحدة لا تحتل البينونة الغليظة، فلا تصح نيتها بوجه.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١٢/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٣٩١/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣١٢/٣.

(٤) في "ب": ((الذنب)) بالدال.

(٥) في كتابه "المستقصى في أمثال العرب": ١٢٢/١.

كما لو نَوَى بطالقٍ واحدةً، وبنحوِ بائنٍ أخرى، فيقعُ ثنتانِ بائنتانِ، ولو عَطَفَ وقال^(١): وبائنٌ أو ثمَّ بائنٌ ولم يَنْوِ شيئاً فرجعيةً، ولو بالفاءِ فبائنةٌ، "ذخيرة".....

وهو بينونة الغليظة، ونظيره قولهم: لو نَوَى الثلاثَ بَأْتِ بائنٌ أو حرامٌ فهي ثلاثٌ فإنَّ معناه لو نَوَى حُكْمَ الثلاثِ لا لفظها؛ لأنَّ لفظَ ((بائن)) و((حرام)) لا يُفِيدُ ذلكَ، فكذلكَ هُنا، على أنَّ الثلاثَ فردٌ اعتباريٌّ؛ ولهذا صَحَّ إرادتهُ بالمصدرِ ولم تَصِحَّ إرادةُ الثَّنتينِ به؛ لأنَّهُما عددٌ محضٌ، وفرديتهُ باعتبارِ ما قلنا، فلا يُنَافِي تاءَ الواحدةِ، هذا ما ظَهَرَ لي.

[١٣٣٠٤] (قوله: كما لو نَوَى) تشبيهٌ في الصَّحَّةِ، "ط"^(٢).

[١٣٣٠٥] (قوله: وبنحوِ بائنٍ) أي: مِنْ كُلِّ كنايةٍ قُرِنتْ بـ((طالق)) كما في "الفتح"^(٣)

"البحر"^(٤).

[١٣٣٠٦] (قوله: فيقعُ ثنتانِ بائنتانِ) أي: على أنَّ التَّركيبَ خبرٌ بعدَ خبرٍ، ثمَّ بينونةُ الأولى

ضرورةً بينونةُ الثانيةِ؛ إذْ معنى الرَّجعيِّ كونهُ بحيثُ يملكُ رَجْعَتَهَا، وذلكَ منتفٍ باتِّصالِ البائنةِ الثانيةِ، فلا فائدةَ في وصفِها بالرَّجعيةِ، "فتح"^(٥).

[١٣٣٠٧] (قوله: ولو عَطَفَ إلخ) محترزٌ تقييدٍ "المصنّف" المسألةَ بدونِ عَطْفٍ.

[١٣٣٠٨] (قوله: فرجعيةٌ) أي: فهي طالقٌ طَلقةٌ رجعيةٌ، "ذخيرة".

[١٣٣٠٩] (قوله: ولو بالفاءِ فبائنةٌ) أي: إذا لَمْ يَنْوِ شيئاً كما أفادَهُ في "الذخيرة" بقوله: (ولو

عَطَفَ بالفاءِ وباقي المسألةِ بحالِها فهي طالقٌ طَلقةٌ بائنةٌ) اهـ.

ولعلَّ وجهَ الفرقِ أنَّ الفاءَ للتَّعْقِيبِ بلا مُهَلَّةٍ، والطلاقُ الَّذي يعقبُهُ بينونةٌ لا يكونُ إلاَّ بائناً،

(١) في "د" و"و": ((فقال)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٥/٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٣٨٩/٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣١٠/٣.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٣٨٨/٣.

(كما) يقع البائن (لو قال: أنت طالق طلقة^(١) تملكي بها نفسك).....

أما الواو فلا تقتضي التعقيب، بل تصلح له وللتراخي الذي هو معنى (ثم)، والطلاق الذي تترأخى عنه بينونة لا يلزم كونه بائناً، فيكون قوله: (وبائن) لغواً، ولا تحمل الواو على التعقيب؛ لأنه عند الاحتمال يراد الأدنى وهو [٣/٢١٨ق/أ] الرجعي هنا، كما لا يراد تكرير الإيقاع لعدم النية، وانظر لم لم يتعين تكرير الإيقاع مع وجود مذاكرة الطلاق؟ فإن الأصل في العطف المغايرة، فكان ينبغي وقوع بائنتين مع الواو وثم، ومفهوم التقييد بعدم النية أنه لو نوى تكرير الإيقاع مع الحروف الثلاثة أو نوى بالبائن الثلاث أنه يقع ما نوى.

[١٣٣١٠] (قوله: كما لو قال إلخ) يشعر كلام "المصنف" في "المنح"^(٢) أن هذا الفرع غير منقول؛ حيث قال: ((فإنه يقع به الطلاق البائن كما أفتى به مولانا صاحب "البحر")^(٣)، واستظهر له بما في "البدائع"^(٤) من قوله: ((إذا وصيف الطلاق بصفة تدل على بينونة كان بائناً)) إلخ. [١٣٣١١] (قوله: تملكي بها نفسك) حقه أن يقال: تملكين؛ لأنه مضارع مرفوع بالنون، نعم سُمِعَ حذفها في قول الشاعر: [الرجز]

أَيْتُ أُسْرِي وَتَبَيْتُ تَدْلِكِي وَجَهَكَ بِالْعُنْبَرِ وَالْمِسْكِ الزَّكِيِّ^(٥)

وهو لغة خرج عليها بعض المحققين حديث: «كما تكونوا يؤلى عليكم»^(٦)، وحديث:

(١) في "و": ((تطبيقاً)).

(٢) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الصريح ١/ق ١٣٩/أ.

(٣) انظر "رسائل ابن نجيم": الرسالة السابعة في الطلاق المعلق على الإبراء ص ٦٥ - وما بعدها.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فنوعان - فصل وأما بيان صفة الواقع بها ٣/١٠٩.

(٥) البيت بلا نسبة في "لسان العرب" مادة ((ذلك)).

(٦) أخرجه البيهقي في "شعب الإيمان" (٧٣٩١)، والدبلي في "مسند الفردوس" (٤٩١٨) من طريق يحيى بن هاشم - متروك - ثنا يونس بن أبي إسحاق عن أبيه مرسل، قال البيهقي: هذا منقطع - يريد مرسل - لكن إسناده الدبلي ((عن أبيه أظنه عن أبي بكر))، وأخرجه القضاعي في "الشهاب" (٥٧٧) بإسناد مسلسل بالمجاهيل عن الكرماني بن عمرو عن المبارك بن فضالة عن الحسن بن أبي بكر مرفوعاً ((كما تكونون)) بإثبات النون، قال الحافظ في تخريج "الكشاف" ٢٥/٤ في إسناده إلى مبارك مجاهيل، قال ابن طاهر: فالتهمة على من رواه عن مبارك فإنهم مجاهيل، كما في "الفيض" ٤٧/٥. وانظر "مغني اللبيب" ص ٩١٥، و"الفتاوى الحديشية للسيوطي" كما في "كشف الخفاء" (١٩٧٧).

لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن، ولو قال: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك له الرجعة، وقيل: لا، "جوهرة"^(١). ورجح في "البحر" الثاني،

«لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا»^(٢).

[١٣٣١٢] (قوله: لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن) صرح به في "البدايع"^(٣)، وقال أيضاً: ((إذا وُصفَ الطلاق بصفة تدل على البينة كان بائناً)) اهـ. وهذه الصفة بمعنى قوله: أنت طالق طلاقاً بائناً؛ لأن ملكها نفسها يُنافي الرجعي الذي يملك هو رجعتها فيه بدون رضاها.

[١٣٣١٣] (قوله: ورجح في "البحر" الثاني) وذلك أنه تقدم^(٤) أنه إذا وُصفَ الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن عندنا، وقال "الشافعي": يقع به الرجعي؛ لأنه خلاف المشروع فيلغو، كما إذا قال: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك، وردّه في "الهداية"^(٥) بأنه وُصفه بما يحتمله، وبأن مسألة الرجعة ممنوعة، أي: لا نسلم أنه يقع فيها الرجعي، بل تقع واحدة بائنة كما في "العناية" و"الفتح"^(٦) و"غاية البيان" و"التبيين"^(٧)، قال في "البحر"^(٨): ((فقد علمت أن المذهب في مسألة الرجعة وقوع^(٩) البائن)).

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٧/٢ بتصرف.

(٢) أخرجه أحمد ٣٩١/٢ و٤٧٧ و٤٤٢ و٥١٢، وابن أبي شيبة ٣٢٤/٨ و٦٢٥، ومسلم (٥٤) كتاب الإيمان - باب في بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون، وأبو داود (٥١٩٣) كتاب الأدب - باب في إفشاء السلام، والترمذي (٢٦٨٨) كتاب الاستئذان - باب ما جاء في إفشاء السلام، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه (٦٨) المقدمة، و(٣٦٩٢) كتاب الأدب - باب إفشاء السلام، وابن حبان (٢٣٦)، والبيهقي في "الشعب" (٨٧٤٥)، والبخاري في "الأدب المفرد" (٢٦٠) باب التحاب بين الناس، و(٩٨٠) باب إفشاء السلام، وأبو عوانة ٣٠/١. كلهم من حديث الأعمش وعاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة، أمّا شريك ووكيع وبعض نسخ أحمد فبالنون ((لا تدخلون)).

(٣) "البدايع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فنوعان - فصل: وأما بيان صفة الواقع بها ١٠٩/٣.

(٤) ص ٢٤١ - وما بعدها "در".

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٢٣٨/١.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل فيه متفرقات من الإيقاع ٣٨٨/٣.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق - فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٢١١/٢.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل أنت طالق غداً إلخ ٣١٤/٣.

(٩) في "م": ((وقول)) بدل ((وقوع))، وهو خطأ.

وخطأً مَنْ أفتى بالرجعيّ في التّعليقِ وقولِ الموثّقين: تكونُ طالقاً^(١) طلاقاً تملكُ بها نفسها إلخ، لكن في "البزّازيّة"^(٢) وغيرها: ((قال للمدخولة: إنّ طلقْتُكِ واحدةً فهي بائنةٌ أو ثلاثٌ،.....

[١٣٣١٤] (قوله: وخطأً) أي: نسبُهُ إلى الخطأ، مثل: فسقته: نسبته إلى الفسق، وقوله: ((وقولِ الموثّقين)) بالجرّ، قال "ح"^(٣): ((عطفُ تفسيرٍ على التّعليق، وهو بكسرِ الشّاءِ المثناة، وهم عدولُ دارِ القاضي، ويُسمّون بالشُّهود، وسمّوا موثّقين؛ لأنّهم يُوثّقون مَنْ يشهدُ ببيانِ أنّه ثقةٌ)) اهـ، أو لأنّهم يكتبون صُكوكَ الوثائق، أفادَهُ "ط"^(٤).

قلتُ: وأصلُ المسألة التي ذكرها صاحبُ "البحر" — وقد أُلّفَ فيها [٣/٢١٨ق/ب] رسالة^(٥) أيضاً — هي: ((أنَّ رجلاً قال لزوجته: متى ظهرَ لي امرأةٌ غيرُكِ وأبرأتني^(٦) من مهرِكِ فأنتِ طالقٌ واحدةٌ تملكين بها نفسك، ثمَّ ظهرَ له امرأةٌ غيرُها وأبرأتها مِنْ مَهْرِها))، فأجابَ فيها: ((بأنّه بائنٌ، وردَّ على مَنْ أفتى بأنّه رجعيٌّ)).

[١٣٣١٥] (قوله: لكن في "البزّازيّة" إلخ) انتصارٌ لذلك المُفتي، وردّه "الخير الرّملي" في "حواشي

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وقول الموثّقين تكون طالقاً، أي: وخطأً الموثّقين في قولهم: تكوني طالقاً تملك بها نفسها؛ لأنها لا توجب البينونة. وقد سئل خير الرّملي في رجل قال لزوجته: تروحي ثمانين طالقاً، ولا نية له، هل تطلق حالاً أو مآلاً أو لا تطلق حالاً ولا مآلاً؟ أجاب: صيغة المضارع لا يقع بها الطلاق كما صرح الكمال بن الهمام إلا إذا غلب في الحال. وصرّح بعضهم بأنه لا تطلق به: ((تكوني طالق)) حيث لا نية له لا في الحال ولا في المال، وأنت على علم بأنه يدبّر على كل حال، أي: ولو غلب في الحال، فافهم، والله تعالى أعلم)). ق ١٨١/ب.

(٢) "البزّازيّة": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ١٨٢/٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٨١/أ.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٥/٢.

(٥) سماها: "الطلاق المعلق على الإبراء": لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري المشهور بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)،

("الطبقات السنية" ٢٧٥/٣، "خلاصة الأثر" ٢٠٦/٣، "هدية العارفين" ٧٩٦/١).

(٦) في النسخ جميعها: ((أو أبرأتني))، وما أثبتناه من "رسالة ابن نجيم" السابقة ص ٦٥، وهو الصواب الموافق لتتمة

النقل، وقد أشار إليه مصحّح "م" في الهامش، فليتنبه له.

ثُمَّ طَلَّقَهَا يَقَعُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يَسْبِقُ الْمَوْصُوفَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فَكَذَا، ثُمَّ قَبْلَ دُخُولِهَا الدَّارَ قَالَ: جَعَلْتُهُ بَائِنًا أَوْ ثَلَاثًا لَا يَصِحُّ؛ لِعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا)) انتهى.

وَمُفَادُهُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ فِي: مَتَى تَزَوَّجْتُ عَلَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً.....

المنح: ((بأنَّ المعلق في حادثة التعليق هو الطَّلَاقُ الموصوفُ بالبينونة، وفي مسألة "البزازیة" المعلقُ وصفُ البينونة فقط، والموصوفُ لم يُوجدْ بعدُ، فهو في مسألة التعليق كأنَّهُ قال: إِنَّ تَزَوَّجْتُ عَلَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بَائِنًا، وَلَا قَائِلَ بِمَنْعِهِ، تَأَمَّلْ)) اهـ.

٤٥٠/٢

والحاصل: أَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ "البزازیة" الْأُولَى قَدْ عُلِّقَتِ الصِّفَةُ وَحَدَّهَا عَلَى وَجُودِ الْمَوْصُوفِ، وَالْحُكْمُ فِي الْمَعْلُوقِ أَنَّهُ لَوْلَا التَّعْلِيقُ لَوُجِدَ فِي الْحَالِ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُوجَدَ فِي الْحَالِ بَيْنُونَةٌ طَلْقَةً غَيْرَ مَوْجُودَةٍ، وَلَا كَوْنُهَا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يَسْبِقُ مَوْصُوفَهُ، وَكَذَا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ جَعَلَ الطَّلَاقَ الْمَعْلُوقَ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا قَبْلَ وَجُودِهَا، فَيَلْزَمُ أَيْضًا سَبْقُ الصِّفَةِ مَوْصُوفِهَا، فَافْهَمُ.

[١٣٣١٦] (قوله: وَمُفَادُهُ إلخ) هذه عبارة "المصنف" في الكنايات مع بعض تغيير، وقد علمت الفرقَ بين المقيسة والمقيس عليها.

(قول "الشارح": يَقَعُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يَسْبِقُ إلخ) قَالَ "السُّنْدِيُّ": ((فِيهِ أَنَّ الْوُقُوعَ إِنَّمَا هُوَ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، وَحِينَ وَجُودِهِ يَقَعُ مَتَّصِفًا بِتِلْكَ الصِّفَةِ، فَلَمْ يَسْبِقِ الْوَصْفُ الْمَوْصُوفَ))، كَمَا نَقَلْنَاهُ عَنْ "الْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ" فِي آخِرِ بَابِ الرَّجْعَةِ، وَقَالَ "أَبُو الطَّيِّبِ السُّنْدِيُّ": ((الظَّاهِرُ أَنَّ هَهُنَا سَقَطًا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي "الْمِنْحِ" وَنَصُّ عِبَارَتِهِ: وَلَوْ قَالَ لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ: إِذَا طَلَّقْتُكِ وَاحِدَةً فَهِيَ بَائِنٌ أَوْ هِيَ ثَلَاثٌ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، وَلَا تَكُونُ بَائِنًا وَلَا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَمَّ الْقَوْلُ قَبْلَ نَزُولِ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ التَّطْلِيقَةَ بَائِنَةً لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا، كَذَا فِي "الْخَائِيَةِ"، وَعَلَّلَهُ فِي بَعْضِ الْمُعْتَبَرَاتِ بِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يَسْبِقُ الْمَوْصُوفَ اهـ، وَمَدَارُ السَّقْطِ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ: لِأَنَّ الْوَصْفَ إلخ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّ فِيهِ الْبَيْنُونَةَ وَقَعَتْ أَوَّلًا، وَالْجُزْءُ مُرْتَبِّ عَلَى الشَّرْطِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْقَوْلُ صَدَرَ مِنْهُ قَبْلَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقَعِ التَّغْيِيرُ إِلَّا قَبْلَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ، بِخِلَافِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّهُ لَمْ تَقَعِ الْبَيْنُونَةُ جُزْءًا، بَلْ غَيَّرَ الْوَصْفُ قَبْلَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ)) اهـ. مَا ذَكَرَهُ "السُّنْدِيُّ" فِيمَا يَأْتِي.

تَمْلِكِينَ بِهَا نَفْسَكَ؛ إِذْ غَايَتُهُ مَسَاوَاتُهُ لِي: أَنْتِ بَائِنٌ، وَالْوَصْفُ لَا يَسْبِقُ الْمَوْصُوفَ، كَذَا حَرَّرَهُ "المصنف" هنا وفي الكنايات^(١) (بِخِلَافٍ) أَنْتِ طَالِقٌ (أَكْثَرُهُ) أَي: الطَّلَاقِ..

[١٣٣١٧] (قوله: مساواته لأنتِ بائنٌ) كان حقُّ التعبير أن يقال: مساواته لـ ((هو بائنٌ)) بناءً على ما فهمته من أنه تعليقٌ لوصفِ الطَّلَاقِ فقط، وقد علمتَ عدمَ المساواة، نَعَمْ هو مُساوٍ لـ ((أنتِ بائنٌ)) على ما قاله صاحبُ "البحر"^(٢): ((من أنه تعليقٌ للموصوفِ وصفته معاً))، فصار في معنى: متى تزوجتُ عليكِ فأنتِ بائنٌ، فهذا نطقٌ بالحق بلا قصدٍ.

[مطلب: في قولهم: أَنْتِ طَالِقٌ تَحِلِّي لِلْخَنَازِيرِ وَتَحْرُمِي عَلَيَّ]

[وَأَنْتِ طَالِقٌ لَا يَرُدُّكَ قَاضٍ وَلَا عَالِمٌ]

(تَمَّة)

يَقَعُ كَثِيرًا^(٣) فِي كَلَامِ الْعَوَامِّ: أَنْتِ طَالِقٌ تَحِلِّي لِلْخَنَازِيرِ وَتَحْرُمِي عَلَيَّ، وَأُفْتَى فِي "الْخَيْرِيَّة"^(٤): ((بأنه رجعي؛ لأنَّ قوله: وَتَحْرُمِي عَلَيَّ إِنْ كَانَ لِلْحَالِ فِخْلًا فَمُشْرُوعٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْرُمُ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَإِنْ كَانَ لِلْإِسْتِقْبَالِ فَصَحِيحٌ وَلَا يُنَافِي الرُّجْعَةَ))، وَكَذَلِكَ أُفْتَى^(٥) ((بِالرَّجْعِيِّ فِي قَوْلِهِمْ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا يَرُدُّكَ قَاضٍ وَلَا عَالِمٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِخْرَاجَهُ عَنْ مَوْضُوعِهِ (الشَّرْعِيِّ))، وَأَيَّدَهُ فِي "حَوَاشِيهِ" عَلَى "الْمَنْحِ" بِمَا فِي "الصِّيْرَفِيَّةِ": ((لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَلَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ فَرَجْعِيَّةٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ فَبَائِنٌ)) اهـ.

وَقَالَ: ((إِنَّ قَوْلَهُمْ: لَا يَرُدُّكَ قَاضٍ إِخْلُ مِثْلُ قَوْلِهِ: [٣/٢١٩ق/أ] وَلَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ - لِأَنَّ حَذْفَ الْوَائِ كِتَابَاتِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ - لَا مِثْلُ: عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ)) اهـ.

قُلْتُ: وَالْفَرْقُ: ((أَنَّ عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ)) قَيْدٌ لِلطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فِيهِ، فَهُوَ فِي مَعْنَى: أَنْتِ

(١) "المنح": كتاب الطلاق باب في بيان أحكام الصريح ١/ق ١٣٩ أ - ب، وباب في بيان أحكام الكنايات ١/ق ١٤١ ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١٤ بتصرف.

(٣) في "ب": ((كثير)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ١/٤٦.

(٥) أي: في "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ١/٣٦.

طالق طلاقاً مشروطاً فيه عدم الرجعة، أي: طلاقاً بائناً، فهو داخل تحت القاعدة من أنه إذا وُصفَ الطلاق بضربٍ من الشدّة والزيادة يقع به البائن كما مرّ^(١) عن "الهداية"، أمّا: (ولا رجعة لي عليك) فليس صفةً للطلاق، بل هو كلامٌ مُستأنفٌ أُخبر به عمّا هو خلافُ الشرع، فإنَّ الشرع هو وقوعُ الرجعيِّ ب: أنتِ طالق، فقوله: ولا رجعة لغوٌ مثلُ قوله: أنتِ طالق وبائنٌ أو ثمَّ بائنٌ بلا نيةٍ كما مرّ^(٢)، وكذا قولهم: لا يردُّك قاضٍ إلخ ليس صفةً للطلاق، بل هو صفة^(٣) للمرأة، فلم يدخل تحت القاعدة المذكورة، ومثله: تحلّي للخنازير وتحرمي عليّ. وقد خفي ذلك على "الرحمّي"، فجزم: ((بأنّ هذا وما في "الصيرفيّة" من الفرق بين المسألتين مخالفٌ للقاعدة المذكورة))، نعم لو قصدَ بقوله: وتحرمي عليّ إيقاعَ الطلاق وقع به أخرى بائنة ما لم ينوِ به الثلاث فثلاث كما في: أنتِ طالق وبائنٌ كما قدّمناه^(٤)، ومثله قولُ العوامِّ في زماننا أيضاً: أنتِ طالق كلّما أحلك شيخٌ حرّمك شيخٌ، فإنَّ مرادهم بالثاني تأييدُ الحرمة، فهو بمنزلةِ قوله: كلّما حلّلت لي حرّمت عليّ، فكّلما عقدَ عليها بانت منه، إلّا أن يريدَ بذلك الكلامَ الإخبارَ عن الطلاق المذكور دون إنشاءِ التحريم، ودون جعلِ هذه الجملة صفةً للطلاق المذكور فلا تحرّم أبداً؛ لأنّه إخبارٌ بخلاف المشروع، لكنّ العامّي لا يفهم ذلك، بل الظاهرُ أنّه يريدُ إنشاءً تأييدَ الحرمة، فما وقع في "فتاوى" الشيخ "إسماعيل الحائلي"^(٥) من وقوعِ الرجعيِّ به فقط مرّةً واحدةً غيرُ ظاهرٍ، فاغتنم تحريراً هذا المحلّ، فإنّه ممّا يخفى.

(١) المقولة [١٣٣١٣] قوله: ((ورجح في "البحر" الثاني)).

(٢) ص ٢٤٧ - "در".

(٣) ((للطلاق بل هو صفة)) ساقط من "الأصل".

(٤) المقولة [١٣٣٠٩] قوله: ((ولو بالفاء فبائنة)).

(٥) هو أبو سعد إسماعيل بن علي بن رجب المعروف بالحايك العيني الدمشقي (ت ١٠١٣ هـ). ("سلك الدرر"

٢٥٦/١، "منتخبات التواريخ لدمشق" ٦١٨/٢، "هدية العارفين" ٢١٩/١).

(بالتاء المثناة من فوق، فإنه يقع به الثلاث، ولا يُدَيَّنُ في) إرادة (الواحدة) كما لو قال: أكثر الطلاق، أو أنت طالق مراراً،.....

[١٣٣١٨] (قوله: بالتاء المثناة من فوق) الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالأولى ما إذا قاله بالتاء المثناة، وليفيد أن هذا التحريف هنا لا يضر؛ لأن ذلك صار لغةً عامية^(١)، وقد مر^(٢) أن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة، فلا يرد ما اعترض به في "الخيرية"^(٣) على "المصنف": ((من أن هذا ذهول منه، وأن المذكور في كلامهم ضبطه بالمثناة، ولم نر أحداً ضبطه^(٤) بالمثناة))، وعبارة "البحر"^(٥): ((إلا أكثره بالتاء المثناة، فإنه يقع به الثلاث، ولا يُدَيَّنُ إذا قال: نويت واحدة)).

[١٣٣١٩] (قوله: ولا يُدَيَّنُ في إرادة الواحدة) مفهومه أنه يُدَيَّنُ في إرادة التتين، ووجهه أن [٣/٢١٩ق/ب] أفعال التفضيل قد يُراد به أصل الفعل، أي: كثير الطلاق، فكان مُحتمَلَ كلامه، فيُصدَّقُ ديانةً. اهـ "ح"^(٦).

قلت: لكن يأتي^(٧) ترجيح أن الكثير ثلاث لا ثتان، وحينئذٍ فلا فرق بين أكثر وكثير، فافهم.

[١٣٣٢٠] (قوله: كما لو قال: أكثر الطلاق) أي: بالتاء المثناة، وأشار به إلى ما قلنا من أن ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثناة.

[١٣٣٢١] (قوله: أو أنت طالق مراراً) في "البحر"^(٨) عن "الجوهرة"^(٩): ((لو قال: أنت طالق مراراً تطلق ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها، كذا في "النهاية") اهـ.

(١) في "ب": ((عامية)).

(٢) المقولة [١٣٠٦٤] قوله: ((ويدخل نحو طلاغ وتلاغ إلخ)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ١/٥٣-٥٤.

(٤) ((بالمثناة، ولم نر أحداً ضبطه)) ساقط من "أ".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١٠.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٨١/أ.

(٧) المقولة [١٣٣٢٣] قوله: ((أو لا قليل إلخ)).

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١٣.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق - الضرب الثاني - الكنايات ص ١٠٦-.

أو ألوفاً،.....

وذكر في "البحر"^(١) قبله بأكثر من ورقة عن "البزازیة"^(٢): ((أنت عليّ حرام ألف مرة تقع واحدة)) اهـ. وما في "البزازیة" ذكره في "الذخيرة" أيضاً، وذكره^(٣) "الشارح" آخر باب الإيلاء. أقول: ولا يخالف ما في "الجوهرة"^(٤)؛ لأن قوله: ألف مرة بمنزلة تكريره مراراً متعددة، والواقع به في أول مرة طلاق بائن، ففي المرة الثانية لا يقع شيء؛ لأن البائن لا يلحق البائن إذا أمكن جعل الثاني خبراً عن الأول كما في: أنت بائن أنت بائن كما يأتي^(٥) بيانه في الكنايات، بخلاف ما إذا نوى الثلاث بـ: أنت حرام أو بـ: أنت بائن، فإنه يصح؛ لأنه لفظ واحد صالح للينونة الصغرى والكبرى، وقوله: أنت طالق مراراً بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فأكثر، والواقع بالأولى رجعي، وكذا بما بعدها إلى الثالثة؛ لأنه صريح، والصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة، ولذا قيد بالمدخول بها؛ لأن غيرها تبين بالمرّة الأولى لا إلى عدة، فلا يلحقها ما بعدها، فاغتنم تحرير هذا المقام، فقد خفي على كثير من الأفهام.

[١٣٣٢٢] (قوله: أو ألوفاً) جمع ألف، "ح"^(٦)، أي: فيقع به الثلاث ويلغو الزائد.

(قوله: فاغتنم تحرير هذا المقام إلخ) لكن في "حاشية البحر" عن "المنتقى" عن "محمد": ((أذهبي ألف مرة ينوي به طلاقاً، فهي ثلاث)) اهـ. وهذا هو الموافق للعرف، فإنه لا يقصد بذلك إلا إيقاع الكل دفعة، لا التكرير.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١١.

(٢) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات ٤/١٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [١٤٥٤٥] قوله: ((تقع واحدة)).

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق - الضرب الثاني - الكنايات ص ١٠٦.

(٥) ص ٣٤٠ وما بعدها "در".

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٨١/أ.

أو لا قليل ولا كثير فثلاث، هو المختار كما في "الجوهرة"، ولو قال: أقلّ الطلاق.....

[١٣٣٢٣] (قوله: أو لا قليل إلخ) عبارة "الجوهرة"^(١): ((وإن قال: أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثاً، هو المختار؛ لأنّ القليل واحدة والكثير ثلاث، فإذا قال أوّلاً: لا قليل فقد قصد الثلاث، ثم لا يعمل قوله: ولا كثير بعد ذلك)) اهـ.

قلت: لكن في "الخلاصة"^(٢) و"البزازیة"^(٣): ((يقع الثلاث في المختار، وقال الفقيه "أبو جعفر": ثنتان في الأشبه)) اهـ.

وذكر في "الدخيرة": ((أنّ الأوّل اختيار "المصدر الشهيد")، وعلّله بما مرّ^(٤))، ثم قال: ((وحكي عن "أبي جعفر الهنديّاني" أنّه يقع ثنتان؛ لأنّه لمّا قال: لا قليل فقد قصد إيقاع الثنتين؛ لأنّ الثنتين كثير، فلا يعمل قوله: ولا كثير بعد ذلك، وهذا القول أقرب إلى الصواب)) اهـ. وفي "الحائية"^(٥): ((أنّه الأظهر)) اهـ.

وبه علّم أنّهما قولان مرجحان، ومبناهما [٣/٢٢٠ق] على الاختلاف في الكثير، ففي "البحر"^(٦) عن "المحيط": ((ولو قال: أنت طالق كثيراً ذكر في "الأصل" أنّه يقع الثلاث؛ لأنّ الكثير هو الثلاث، وذكر "أبو الليث" في "الفتاوى": يقع ثنتان^(٧))) اهـ.

قلت: وينبغي أرجحية القول الأوّل؛ لأنّ "الأصل" من كتب ظاهر الرواية، وهو مقدّم على ما في "الفتاوى".

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق - الضرب الثاني - الكنايات ص ١٠٦.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ق ٩٥/أ.

(٣) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ٤/١٨١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في المقولة نفسها.

(٥) "الحائية": كتاب الطلاق ١/٤٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١٢.

(٧) في "ب": ((ثنتان))، وهو خطأ.

فواحدة، ولو قال: عامة الطلاق، أو أجله، أو لوّنين منه، أو أكثر الثلاث، أو كبير الطلاق فثنتان، وكذا لا كثير^(١) ولا قليل على الأشبه، "مضمرات". وفي "القنية"^(٢):

[١٣٣٢٤] (قوله: فواحدة) أي: رجعية لعدم ما يُفيد البائن، ولأنّ الرجعي أقلّ الطلاق.

[١٣٣٢٥] (قوله: ولو قال: عامة الطلاق) إنّما وقع به ثنتان لكثرة استعماله في الغالب،

وغالب الطلاق ثنتان، "ط"^(٣).

[١٣٣٢٦] (قوله: أو أجله) كأنه تحريف من الكاتب، والذي في "البحر"^(٤): ((جُلّه)) بضمّ

الجيم وتشديد اللام، وكذا في "الذخيرة"، وجُلّ الشيء: معظّمه، أمّا الأجلُ فينبغي أن يكون ثلاثاً،

"رحمتي". والأحسن ما قاله "ط"^(٥): ((من أنه إن نوى بالأجل الأعظم من جهة الكمّ فثلاث، أو

من جهة موافقته للسنة فواحدة رجعية في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله)).

[١٣٣٢٧] (قوله: أو لوّنين منه) وهما طلقتان رجعيتان، ولو قال: ثلاثة ألوان فثلاثة، وكذلك

لو قال: ألواناً من الطلاق فثلاثة، وإن نوى ألوان الحُمرة والصُّفرة صحّ ديانة، وكذا ضرُوباً

أو أنواعاً أو وجوهاً من الطلاق، "ذخيرة".

قلت: وينبغي فيما لو نوى ألوان الحُمرة والصُّفرة أن يكون الواقع واحدة بائنة لِمَا مرَّ^(٦) من

أصل "الإمام" فيما إذا وصف الطلاق.

[١٣٣٢٨] (قوله: وكذا لا كثير ولا قليل) الذي في "البحر"^(٧) عن "المحيط": ((أنه يقع به

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وكذا لا كثير إلخ، أي: يقع ثنتان، ولا يخفى أن اختيار وقوع الثلاث في عكسه مبني على

ما في "الأصل": من أن الكثير ثلاث، ومقتضاه: أن يقع هنا واحدة، كما صرح به في "الجوهرية"، أمّا وقوع الثنتين

فالظاهر بناؤه على ما قاله أبو الليث من أن الكثير ثنتان، ولذا قال في "البحر" عن "المحيط": وعلى قياس ما قاله

أبو الليث ينبغي أن يقع ثنتان إذا قال: لا قليل ولا كثير)). ق ١٨٢/أ.

(٢) لم نعر عليها في مخطوطة "القنية" التي بين أيدينا.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٦/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣١٢/٣.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٦/٢.

(٦) المقولة [١٣٣٢٣] قوله: ((أو لا قليل إلخ)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل أنت طالق غداً إلخ ٣١٣/٣.

((طَلَّقْتُكَ آخِرَ الثَّلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ فَثَلَاثٌ، وَطَالِقٌ آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ فَوَاحِدَةٌ،
وَالْفَرْقُ دَقِيقٌ حَسَنٌ)).....

واحدة))، وكَذَا فِي "الذَّخِيرَةِ" و"الْبَزَازِيَّةِ" ^(١) و"الْخُلَاصَةِ" ^(٢) و"الْجَوْهَرَةِ" ^(٣) وَغَيْرِهَا، فَلْيُرَاجَعْ كِتَابُ
"المُضْمَرَاتِ"، نَعَمْ لِكُلِّ وَجْهٍ: فَوَجْهُ الْوَاحِدَةِ أَنَّهُ لَمَّا نَفَى الْكَثِيرَ أَثْبَتَ الْقَلِيلَ، فَلَا يَفِيدُ نَفْيُهُ بَعْدُ،
وَوَجْهُ الثَّنِينَ أَنَّ الْكَثِيرَ ثَلَاثٌ وَالْقَلِيلَ وَاحِدَةٌ، فَإِذَا نَفَاهُمَا ثَبَتَ مَا بَيْنَهُمَا.

[١٣٣٢٩] (قَوْلُهُ: وَالْفَرْقُ دَقِيقٌ حَسَنٌ) وَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّهُ أَضَافَ الْآخِرَ إِلَى ثَلَاثٍ مَعْهُودَةٍ،
وَمَعْهُودِيَّتُهَا بِوُقُوعِهَا بِخِلَافِ الْمُنْكَرِ. اهـ "ح" ^(٤).

أقول: هَذَا بَعْدَ تَسْلِيمِهِ إِنَّمَا يَتِمُّ بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" تَبَعاً لـ "الْبَحْرِ" ^(٥) فِي أَوَّلِ بَابِ
الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ مِنْ تَعْرِيفِ لَفْظِ ثَلَاثٍ فِي الْأَوَّلَى وَنَكِيرِهِ فِي الثَّانِيَةِ مَعَ أَنَّهُ مُنْكَرٌ فِي الصُّورَتَيْنِ كَمَا
رَأَيْتُهُ فِي عِدَّةِ كُتُبٍ كـ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ" ^(٦) و"الْهِنْدِيَّةِ" ^(٧) و"الذَّخِيرَةِ" و"الْبَزَازِيَّةِ" ^(٨)، وَقَدْ ذَكَرَ الْفَرْقُ فِي
"الْبَزَازِيَّةِ" ^(٨): ((بِأَنَّ الْآخِرَ هُوَ الثَّلَاثُ، وَلَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِتَقَدُّمِ مِثْلِهِ عَلَيْهِ، [٣/٢٢٠ ب] لَكِنَّهُ فِي
الْأَوَّلَى أَخْبَرَ عَنْ إِيقَاعِ الثَّلَاثِ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَصَفَ الْمَرَأَةَ بِكَوْنِهَا آخِرَ الثَّلَاثِ بَعْدَ الْإِيقَاعِ وَهِيَ
لَا تُوصَفُ بِذَلِكَ، فَبَقِيَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَبِهِ تَقَعُ الْوَاحِدَةُ)) اهـ.

فَمَنَاطُ الْفَرْقِ مِنَ التَّعْبِيرِ بِالْفِعْلِ الْمَاضِي فِي الْأَوَّلِ وَاسْمِ الْفَاعِلِ فِي الثَّانِي، لَا مِنَ التَّعْرِيفِ

(١) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي صَرِيحِ الطَّلَاقِ ١٨١/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٢) "خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي صَرِيحِ الطَّلَاقِ ق ٩٥/أ.

(٣) "الْجَوْهَرَةُ النُّورِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الضَّرْبُ الثَّانِي - الْكُنَايَاتُ ١٠٦/٢ مَعْرِيّاً إِلَى "الْوَاقِعَاتِ".

(٤) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ق ١٨١/ب.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ ٢٧٠/٣.

(٦) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِيْمَا يَرْجَعُ إِلَى صَرِيحِ الطَّلَاقِ ٢٩٨/٣.

(٧) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي تَشْبِيهِ الطَّلَاقِ وَوَصْفِهِ ٣٧٢/١ نَقْلاً عَنْ "الْمَحِيطِ".

(٨) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي دَعْوَاهُ - نَوْعٌ مِنَ الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ ٢٤٩/٤ (هَامِشُ

"الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(فروع) يقع بـ: أنت طالق كلّ التّطبيق واحدة، وكلّ تطبيق ثلاث، وعدد التّراب واحدة،.....

والتّكثير، فافهم. لكن^(١) مقتضاه أن لفظ (آخر) في الثانية مرفوع خبراً ثانياً عن: أنت؛ ليصير وصفاً للمرأة، أمّا لو كان منصوباً يكون وصفاً للطلاق، فيساوي الصورة الأولى، واحتمال كونه منصوباً على الظرفية خبراً ثانياً بعيد.

[١٣٣٣٠] (قوله: يقع بـ: أنت طالق إلخ) لأنّ كلاً إذا أُضيفت إلى مُعرّف أفادت عموم الأجزاء، وأجزاء الطّلاق لا تزيد على طّقة، وإذا أُضيفت إلى مُنكر أفادت عموم الأفراد. اهـ "ح"^(٢). ولذا كان قولك: كلّ الرّمان مأكول كاذباً؛ لأنّ قشره لا يؤكل، بخلاف: كلّ رمان بالتّكثير، وهذا عند الخلو عن القرّائن كما حرّراه^(٣) في باب المسح على الخفين.

(تنبيه)

ذكر في "الذّخيرة": ((لو قال: كلّ الطّلاق فواحدة))، وهكذا نقل عنها في "البحر"^(٤)، لكن في "مختارات النّوازل"^(٥): أنه يقع ثلاث.

قلت: وهو الذي يظهر؛ لأنّ الطّلاق مصدرٌ يحتملُ الثلاث بخلاف الطّقة، على أنّه ذكر في "الذّخيرة" أيضاً: ((أنت طالق الطّلاق كلّهُ فهو ثلاث))، ولا فرق يظهر بين: كلّ الطّلاق والطّلاق كلّهُ، تأمل.

[١٣٣٣١] (قوله: وعدد التّراب واحدة) قال في "الفتح"^(٦): ((ولو شبه بالعدد فيمَا لا عدد له فقال: طالق كعدد الشّمس أو التّراب أو مثله، فعند "أبي يوسف": رجعية، واختاره "إمام الحرمين"

(١) عبارة "ب": ((ممكن ه))، وعبارة "م": ((ممكن و)). وفي هامش "م": ((قوله: ممكن) هكذا بالأصل المقابل على خطّه، فليحرّر)).

(٢) "ح": كتاب الطّلاق - باب الصريح ق ١٨١/ب.

(٣) المقولة [٢٥٢٥] قوله: ((على كلّ عصابة)).

(٤) "البحر": كتاب الطّلاق - باب الطّلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١٣.

(٥) "مختارات النّوازل": كتاب الطّلاق - فصل في الإضافة ق ٦٢/أ.

(٦) "الفتح": كتاب الطّلاق - فصل في تشبيه الطّلاق ووصفه ٣/٣٩٠.

وعدد الرَّمْلِ ثلاثٌ، وعدد شعر إبليس أو عدد شعر بطن كفي واحدة، وعدد شعر ظهر كفي أو ساق أو ساقك أو فرجي^(١)، أو عدد ما في هذا الحوض من السمك...

٤٥٢/٢ من الشافعية؛ لأن التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو، ولا عدد للتراب، وعند "محمد": يقع ثلاث، وهو قول "الشافعي" و"أحمد"؛ لأنه يُراد بالعدد إذا دُكر الكثرة، وفي قياس قول "أبي حنيفة": واحدة بئنه؛ لأن التشبيه يقتضي ضرباً من الزيادة كما مر، أما لو قال: مثل التراب يقع واحدة رجعية عند "محمد" ((اهـ.

[١٣٣٢٢] (قوله: وعدد الرَّمْلِ ثلاث) أي: إجماعاً كما في "البحر"^(٢) عن "الجوهرة"^(٣)، وإنما كان التراب غير معدود؛ لأنه اسم جنسٍ إفراديٍّ، بخلاف رَمْلٍ؛ لأنه اسم جنسٍ جمعيٍّ لا يصدق على أقل من ثلاثة، "نهر"^(٤).

وحاصله: أن ما دلَّ على الماهية صادقاً على القليل والكثير كالتراب والماء والعسل [١/٢٢١ ق/٣] فهو اسم جنسٍ إفراديٍّ، بخلاف ما لا يدلُّ على أقل من ثلاثٍ ومُيز بين قليله وكثيره بالتاء كالرَّمْلِ والتمر فهو اسم جنسٍ جمعيٍّ، والجمع ذو أفرادٍ أقلها ثلاث، فيقع بإضافة العدد إليه ثلاث.

[١٣٣٣٣] (قوله: وعدد شعر إبليس إلخ) أي: تقع واحدة لو أضافه إلى عددٍ مجهولٍ النفي والإثبات، أو إلى عددٍ معلومٍ النفي كالمثالين كما في "الفتح"^(٥)، ولم يذكر أنها بئنه أولاً، ومقتضى ما ذكره في عدد التراب أنها بئنه في قياس قول "أبي حنيفة"، ورجعية عند "أبي يوسف"، ويدلُّ

(١) في "ب" ((فرجك)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣/٣١٢.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ٢/١٠٦.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١١/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٣/٣٩٠.

وَقَعَ بَعْدِيهِ إِنَّ وَجِدَ، وَإِلَّا لَا. لَسْتُ لَكَ بِزَوْجٍ أَوْ لَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ، أَوْ قَالَتْ لَهُ:
لَسْتُ لِي بِزَوْجٍ فَقَالَ: صَدَقْتُ.....

عليه ما نذكره^(١) قريبا عن "المحيط" من أنه يلغو ذكر العدد ويصير كأنه قال: أنت طالق.

[١٣٣٣٤] (قوله: وَقَعَ بَعْدِيهِ)^(٢) أي: مِمَّا يَقْبَلُهُ الْمَحَلُّ، وَالزَّائِدُ لَغْوٌ، "ط"^(٣).

[١٣٣٣٥] (قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنَ الشَّعْرِ بِأَنْ أَطْلَى بِالنُّورَةِ^(٤) مَثَلًا،

وَلَا وَجِدَ شَيْءٌ مِنَ السَّمَكِ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَهَذَا صَحِيحٌ فِي غَيْرِ مَسْأَلَةِ السَّمَكِ، أَمَّا فِيهَا فَقَدْ ذَكَرَ
فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٥) وَكَذًا فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٧): ((أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَوْضِ سَمَكٌ تَقَعُ
وَاحِدَةً، فَكَانَ الصَّوَابُ ذِكْرَهَا مَعَ مَسْأَلَةِ شَعْرِ إِبْلِيسَ وَشَعْرِ بَطْنِ كَفِّي، وَقَدْ ذَكَرَ فِي "النَّهْرِ"^(٨) أَنَّهُ
عَلَّلَ فِي "المحيط" مَسْأَلَةَ السَّمَكِ وَشَعْرِ إِبْلِيسَ وَبَطْنِ كَفِّي بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ شَعْرٌ وَلَا سَمَكٌ لَمْ يُعْتَبَرْ
ذِكْرُ الْعَدَدِ، بَلْ يَصِيرُ لَغْوًا، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ)) اهـ. وَفِي "الْبَحْرِ"^(٩) عَنْ "مُحَمَّدٍ" فِي
الْفَرْقِ بَيْنَ مَسْأَلَةِ ظَهْرِ كَفِّي وَقَدْ أَطْلَى وَمَسْأَلَةِ بَطْنِ كَفِّي: ((أَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ
عَلَى عَدَدِ الشُّعُورِ النَّابِتَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَعْرٌ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ، وَفِي الثَّانِيَةِ تَقَعُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ
لَا يَقَعُ عَلَى عَدَدِ الشَّعْرِ)) اهـ.

(١) المقولة [١٣٣٣٥] قوله: ((وإلا لا)).

(٢) هذه المقولة ساقطة من "الأصل".

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٦/٢.

(٤) قال في "المصباح" مادة ((نور)): ((النُّورَةُ بِالضَّمِّ: حَجَرُ الْكِلْسِ، ثُمَّ غَلَبَتْ عَلَى أَخْلَاطٍ تُضَافُ إِلَى الْكِلسِ مِنْ
زُرْنِيجٍ وَغَيْرِهِ، وَتُسْتَعْمَلُ لِإِزَالَةِ الشَّعْرِ)).

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٠٦/٢.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً ٣١١/٣.

(٧) "الظهريّة": كتاب الطلاق - القسم الأول - الفصل الرابع في إيقاع الطلاق بالكتابة وفي التشبيه بما له عدد وبما لا
عدد له ق ٩٢/ب.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢١١/ب.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أنت طالق غداً إلخ ٣١١/٣.

طلاق إن نواه خلافاً لهما، ولو أكدته^(١) بالقسم، أو سُئِلَ: أَلَيْكَ امرأة^(٢)؟ فقال: لا لا تطلقُ اتفاقاً وإن نوى؛ لأنَّ اليمين والسؤال.....

قلت: وحاصله: أنَّ ظهرَ الكفِّ - ومثله: السَّاقُ والفرجُ - لَمَّا كَانَ مَحَلَّ الشَّعْرِ غَالِباً، وزواله لا يكونُ إلاَّ بعارضٍ صارَ العددُ بمنزلةِ الشرطِ، فلا يَقَعُ شيءٌ عندَ عديمِهِ، بخلافِ ما إذا كَانَ معلومُ الانتفاءِ كَشَعْرِ بَطْنٍ كَفِّيٍّ، أو مجهولُهُ - ولا يُمكنُ علمُهُ كَشَعْرِ إبليسَ، أو يُمكنُ لكنَّ انتفاؤه لا يتوقَّفُ على عارضٍ كَسَمَكِ الحوضِ - فلا يتوقَّفُ على وجودِ عددٍ، بل يَقَعُ الطَّلَاقُ مُطْلَقاً، لكنَّ في مسألةِ السَّمَكِ لَمَّا أمكنَ وجودُ العددِ فإذا وُجِدَ وَقَعَ بِقَدْرِهِ.

[١٣٣٣٦] (قوله: طلاق إن نواه) لأنَّ الجملةَ تصلحُ لإنشاءِ الطَّلَاقِ كَمَا تصلحُ لإنكارِهِ، فيتعيَّنُ الأوَّلُ بالنيةِ، وقيدَ بالنيةِ؛ لأنَّه لا يَقَعُ بدونِها اتفاقاً لكونِهِ مِنَ الكِنَايَاتِ، وأشارَ إلى أنَّه لا يقومُ مقامُها دلالةُ الحالِ؛ لأنَّ ذلكَ فيما يصلحُ جواباً فقط، وهو ألفاظٌ ليسَ هَذَا مِنْهَا، وأشارَ بقوله: [٣/٢٢١/ب] طلاقٌ إلى أنَّ الواقعَ بهذهِ الكِنَايةِ رَجْعِيٌّ، كَذَا في "البحر"^(٣) مِنْ بابِ الكِنَايَاتِ.

[١٣٣٣٧] (قوله: لا تطلقُ اتفاقاً وإن نوى) ومثلهُ قوله: لَمْ أَتَزَوَّجْكَ، أو لَمْ يَكُنْ بَيْنَنَا نِكَاحٌ، أو لا حاجةُ لي فيكَ، "بدائع"^(٤). لكنَّ في "المحيط" ذَكَرَ الوُقُوعَ في قولِهِ لا عندَ سؤالِهِ، قال: ((ولو قال: لا نِكَاحَ بَيْنَنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، والأصلُ أنَّ نَفْيَ النِّكَاحِ أصلاً لا يكونُ طلاقاً بل يكونُ جُحُوداً، ونَفْيُ النِّكَاحِ في الحالِ يكونُ طلاقاً إذا نوى، وما عَدَاهُ فالصَّحِيحُ أنَّه على هذا (الخلافاً)) اهـ، "بحر"^(٥).

(١) في "ط": ((أكد)).

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: أو سُئِلَ أَلَيْكَ امرأة؟ إلخ، وقال في "الجوهرة": إن نوى كان طلاقاً عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يكونُ شيءٌ من ذلك طلاقاً ولو نوى، انتهى. فقولُ الشارح: ((وإن نوى)) عمولٌ على قولهما، تأمل اهـ)). ق ١٨٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ٣/٣٢٣.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل وأما الكناية فنوعان ١٠٧/٣ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكِنَايَاتِ في الطلاق ٣/٣٣٠.

قرينتا إرادة النفي فيهما، وفي "الخلاصة": ((قيل له: أَلَسْتَ طَلَّقْتَهَا^(١))؟ تَطْلُقُ بـ: بلى لا بـ: نعم))، وفي "الفتح": ((ينبغي عدم الفرق للعرف))، وفي "البزازیة"^(٢):

[١٣٣٣٨] (قوله: قرينتا إرادة النفي فيهما) وذلك لأنَّ اليمينَ لتأكيد مضمون الجملة الخبرية، فلا يكون جوابه إلاَّ خبراً، وكذا جواب السؤال، والطلاق لا يكون إلاَّ إنشأً، فوجب صرفه إلى الإخبار عن نفي النكاح كاذباً.

مطلب: العرفُ مُعتبرٌ في أحكام الشرع

[١٣٣٣٩] (قوله: وفي "الخلاصة" إلخ) عبارة "الخلاصة"^(٣): ((أَلَسْتَ طَلَّقْتَهَا؟))، ووُجِدَ كذلك في بعض النسخ^(٤) كما يفيدُه ما في "ح"^(٥)، قال صاحب "البحر" في شرحه على "المنار"^(٦): ((وذكر في التحقيق: أنَّ مَوْجِبَ (نَعَمْ) تصديق ما قبلها مِنْ كَلَامٍ مَنفِيٍّ أو مُثَبَّتٍ، استفهاماً كان أو خبراً كما إذا قيلَ لَكَ: قامَ زيدٌ، أو أقامَ زيدٌ، أو لمَ يَقُمْ زيدٌ فقلت: نَعَمْ كانَ تصديقاً لِمَا قبله وتحقيقاً لِمَا بعدَ الهمزة، ومَوْجِبُ (بَلَى) إيجاب ما بعدَ النفي استفهاماً كان أو خبراً، فإذا قيل: لَمْ يَقُمْ زيدٌ، فقلت: بلى كانَ معناه: قد قامَ، إلاَّ أنَّ المعتبر في أحكام الشرع العرفُ، حتَّى يُقامَ كُلُّ واحدٍ منهما مقامَ الآخر)) اهـ.

[١٣٣٤٠] (قوله: وفي "الفتح"^(٧) إلخ) عبارته: ((والَّذي ينبغي عدم الفرق، فإنَّ أهلَ العرف لا يُفرِّقون، بل يفهمون منهما إيجاب المنفي)).

[١٣٣٤١] (قوله: وفي "البزازیة"^(٨)) أي: في أوائلِ كتابِ النكاح.

(١) كذا في النسخ جميعها، وفي مخطوطة "د": ((أَطْلَقْتَهَا)) بدون ((لست)).

(٢) "البزازیة": كتاب النكاح - نوع آخر: قالت له: أنا امرأتك، فقال لها: أنت طالق فيكون إقراراً بالنكاح إلخ ١١١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ق ٩٤/أ.

(٤) هذا الكلام قاله ابن عابدين رحمه الله تعالى بناء على ما في نسخته من "الدر": ((أَطْلَقْتَهَا؟)).

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٨١/ب.

(٦) "فتح الغفار": العام إذا خرج مخرج الجزاء أو مخرج الجواب، أو لم يستقل بنفسه يختص بسببه ٥٩/٢ بتصرف.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٤/٣.

(٨) "البزازیة": كتاب النكاح - الفصل الأول في الآلة ١١١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

((قالت له: أنا امرأتك، فقال لها: أنت طالق كان إقراراً بالنكاح، وتطلق؛ لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً)). عِلِمَ أَنَّهُ حَلَفَ وَلَمْ يَذَرِ بَطْلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ لَغَا، كَمَا لَوْ شَكَّ أَطْلَقَ أَمْ لَا؟ وَلَوْ شَكَّ أَطْلَقَ وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ بَنَى عَلَى الْأَقْلَى، وَفِي "الْجَوْهَرَةِ"^(١): ((طَلَّقَ الْمُنْكَوْحَةَ فَاسِداً ثَلَاثاً.....

[١٣٣٤٢] (قوله: كَانَ إِقْرَاراً بِالنِّكَاحِ وَتَطَلَّقَ) أَي: فَإِذَا أَنْكَرَهُ يَلْزِمُهُ مَهْرُهَا وَنَفَقَةُ عِدَّتِهَا،

وَتَرْتُهُ لَوْ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا.

[١٣٣٤٣] (قوله: لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً) لَأَنَّ الطَّلَاقَ لُغَةً وَشَرْعاً: رَفَعُ الْقَيْدِ الثَّابِتِ

بِالنِّكَاحِ، فَلَا بُدَّ لَصِحَّتِهِ مِنْ سَبْقِ النِّكَاحِ؛ لَأَنَّ الْمُقْتَضَى مَا يُقَدَّرُ لَصِحَّةِ الْكَلَامِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: نَعَمْ أَنْتِ امْرَأَتِي وَأَنْتِ طَالِقٌ، كَمَا قَالُوا فِي أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي بِالْفِ.

قُلْتُ: وَهَذَا حَيْثُ لَا مَانِعَ، فَفِي "الْخُلَاصَةِ"^(٢) مِنْ النِّكَاحِ عَنِ "الْمُنْتَقَى": ((قَالَ لَهَا: مَا أَنْتِ

لِي بِزَوْجَةٍ وَأَنْتِ طَالِقٌ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِالنِّكَاحِ))، قَالَ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٣): ((لَقِيَامِ الْقَرِينَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ عَلَى أَنَّهُ مَا أَرَادَ الطَّلَاقَ حَقِيقَةً)) اهـ. أَي: لَأَنَّ تَصْرِيحَهُ بِنَفْسِ الزَّوْجِيَّةِ يُنَافِي اقْتِضَاءَهَا، فَلَا يَكُونُ الطَّلَاقُ مُرَاداً بِهِ حَقِيقَةً.

[١٣٣٤٤] (قوله: بَنَى عَلَى الْأَقْلَى) أَي: كَمَا ذَكَرَهُ "الإِسْبِيحَانِيُّ"^(٤)، [٣/٢٢٢ق/أ] إِلَّا أَنْ يَسْتَيْقِنَ

بِالْأَكْثَرِ، أَوْ يَكُونُ أَكْبَرَ ظَنِّهِ، وَعَنِ "الإِمَامِ الثَّانِي": إِذَا كَانَ لَا يَذَرِي أَثْلَاثَ أَمْ أَقْلٌ يَتَحَرَّى، وَإِنْ اسْتَوِيَ عَمِلَ بِأَشَدِّ ذَلِكَ عَلَيْهِ، "أَشْبَاهُ"^(٥) عَنِ "الْبَزَازِيَّةِ"^(٦). قَالَ "ط"^(٧): ((وَعَلَى قَوْلِ "الثَّانِي" اقْتَصَرَ "قَاضِي خَانَ"^(٨)، وَلَعَلَّهُ لَأَنَّهُ يُعْمَلُ بِالِاحْتِيَاظِ خُصُوصاً فِي بَابِ الْفُرُوجِ)) اهـ.

(١) "الْجَوْهَرَةُ النَّمْرَةُ": كِتَابُ الرِّجْعَةِ ١٢٩/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٢) "خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي جَوَازِ النِّكَاحِ ق ٧٥/أ.

(٣) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْآلَةِ ١١١/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الْأَوَّلُ - الْقَاعِدَةُ الثَّلَاثَةُ: الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ ص ٦٧ - بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْآلَةِ - نَوْعٌ آخَرُ قَالَتْ لَهُ: أَنَا امْرَأَتُكَ ١١١/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الصَّرِيحِ ١٢٧/٢.

(٧) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيقِ ٤٧٨/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

له تزوجها بلا مُحَلِّلٍ))، ولم يحك خلافاً.

قلت: ويمكن حمل الأول على القضاء والثاني على الديانة^(١)، ويؤيده مسألة المتون في باب التعليق: لو قال: إن وكذت ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن وكذت أنثى فأنت طالق ثنتين، فولدتهمَا ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثنتين تزوها، أي: ديانة.

هذا وفي "الأشباه"^(٢) أيضاً: ((وإن قال: عزمت على أنه ثلاث يتركها، وإن أخبره عدول حَضَرُوا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم أخذ بقولهم)).

[١٣٣٤٥] (قوله: له تزوجها بلا مُحَلِّلٍ) لأنَّ الطلاق إنما يلحق المنكوحة نكاحاً صحيحاً، أو المعتدة بعدة الطلاق أو الفسخ بالردة أو الإباء عن الإسلام كما قدمناه عن "البحر"، "ح"^(٣). أي: والمنكوحة فاسداً ليست واحدة ممن ذكر، "ط"^(٤). أي: فلا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد، ولا ينقص عدداً؛ لأنه متاركة كما قدمناه^(٥) عن "البحر" و"البرازية" في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد، فحيث كان متاركة لا طلاقاً حقيقة كان له تزوجها بعقد صحيح بلا مُحَلِّلٍ، ويملك عليها ثلاث طلاقات، والله تعالى أعلم.

(١) قال مصحح "فتح المعين": قلت: ويمكن حمل القول بالبناء على الأقل على القضاء، والقول بالبناء على الأكثر على الديانة. (انظر "فتح المعين" ١٢٧/٢).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول - القاعدة الثالثة: اليقين لا يزول بالشك ص ٦٧-.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الصريح ق ١٨١/ب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الصريح ١٢٧/٢.

(٥) المقولة [١٢١٢٦] قوله: ((أو متاركة الزوج)).

﴿باب طلاق غير المدخول بها﴾

(قال لزوجته غير المدخول بها: أنت طالق) يا زانية (ثلاثاً) فلا حد ولا لعان؛
لوقوع الثلاث عليها وهي زوجته، ثم بانت بعده،.....

﴿باب طلاق غير المدخول بها﴾

[١٣٣٤٦] (قوله: فلا حد ولا لعان إلخ) أي: عند "الإمام" بناءً على أنه كلام واحد، وأن قوله: يا زانية ليس بفصل بين الطلاق والعدد، ولا بين الجزاء والشرط في مثل: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار، فيتعلق الطلاق بالدخول، ويقع الثلاث في: أنت طالق يا زانية ثلاثاً، ولا حد عليه لوقوع القذف وهي زوجته؛ لما يأتي^(١) من أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به، ولا لعان أيضاً؛ لأن أثره التفريق بينهما، وهو لا يتأتى بعد البيونة، وهو لا يصح بدون أثره، ومثله: يا زانية أنت طالق ثلاثاً، بخلاف: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، حيث يحد كما في لعان "البحر"^(٢)؛ لوقوع القذف بعد الإبانة، وعند "أبي يوسف" يقع في مسألتنا واحدة، وعليه الحد؛ لأنه جعل القذف فاصلاً، فيلغو قوله: ثلاثاً، وكان الوقوع بقوله: أنت طالق، فكان بعد الطلاق البائن؛ لأنها غير مدخول بها، فوجب الحد. اهـ "ح"^(٣) ملخصاً مع زيادة.

[١٣٣٤٧] (قوله: لوقوع الثلاث إلخ) كذا [٣/٢٢٢ب] في "البزازیة"^(٤)، وصوابه: لوقوع القذف، ويكون الضمير في ((بعده)) للقذف كما ظهر لك مما قررناه.

﴿باب طلاق غير المدخول بها﴾

(قوله: وصوابه: لوقوع القذف إلخ) فيه أنه يلزم من وقوع الثلاث عليها وهي زوجته وقوع القذف عليها وهي زوجته؛ إذ وقوع الثلاث عليها إنما هو بالعدد، ووقوع القذف قبله بقوله: يا زانية، فتعليل "البزازی" صحيح على هذا باعتبار لازمه، وحينئذ يكون ضمير ((بعده)) لوقوع الثلاث.

(١) ص-٢٦٨- "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ١٢٤/٤.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨١/ب.

(٤) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في الاستثناء والشرط - نوع آخر أنت طالق إلخ ٢٤٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

وكذا: أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله تعلق الاستثناء بالوصف، "بزازية"^(١)...

[١٣٣٤٨] (قوله: وكذا إلخ) أي: يقع الثلاث، ولا حد ولا لعان كما هو مقتضى التشبيه، بناءً على أن المراد بالوصف ما وصفها به في قوله: يا زانية، وهو القذف، فإذا انصرف الاستثناء إليه ينتفي الحد واللعان؛ لأنه لم يبق قذفاً منجزاً، وتقع الثلاث لعدم تعلقها بالاستثناء، وهذا التقرير هو الموافق لما في "شرح" على "الملتقى"^(٢)، ولعبارة "البزازية"^(٣)، ونصها: ((أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا: أنت طالق يا طالق إن شاء الله، وكذا: أنت طالق يا خبيثة^(٤) إن شاء الله، يُصرف الاستثناء إلى الكل، ولا يقع الطلاق، كأنه قال: يا فلانة، والأصل عنده أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كقوله: يا طالق، يا زانية فلاستثناء على الوصف، وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق كقوله: يا خبيثة فلاستثناء على الكل)) اهـ.

لكن قوله: ((وكذا: أنت طالق يا خبيثة)) صوابه: ولو قال: أنت طالق يا خبيثة كما عبر في "الذخيرة" وغيرها، لكنه تساهل؛ لظهور المراد بذكر الأصل المذكور، وقوله: ((يقع)) - أي: الطلاق - دليل على أن المراد بالوصف القذف لا الطلاق، وإلا لم يصح قوله: ((وصرف الاستثناء إلى الوصف))، وكذا ما قرره من الأصل، وأصرح منه قوله في "الذخيرة" وغيرها: ((فلاستثناء على الآخر وهو القذف، ويقع الطلاق))، فافهم.

ثم اعلم أن هذا الذي ذكره "الشارح" عن "البزازية" عزاه في "الذخيرة" إلى "النوادر"،

(١) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في الاستثناء والشرط - نوع آخر أنت طالق غداً إلخ ٢٤٧/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في طلاق غير المدخول بها ٣٩٩/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في الاستثناء والشرط - نوع آخر أنت طالق إلخ ٢٤٧/٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية")، ومن قوله: ((على الوصف...)) إلى قوله: ((يا خبيثة فلاستثناء)) ليست في نسخة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٤) في "البزازية": ((يا صبية)) بدل ((يا خبيثة)).

(وَقَعْنَ) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ مَتَى ذُكِرَ الْعَدْدُ كَانَ الْوُقُوعُ بِهِ،.....

الشَّرْطُ وَالْجُزْءُ ك: أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَةٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْإِسْتِثْنَاءِ ك: أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَكُنْ قَذْفًا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا أَوْ تَأَخَّرَ عَنْهُمَا كَانَ قَذْفًا فِي الْحَالِ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ" أَنَّ الْمُتَخَلَّلَ لَا يُفْصَلُ، فَلَا يَتَعَلَّقُ الطَّلَاقُ بَلْ يَقَعُ لِلْحَالِ، وَيَجِبُ اللَّعَانُ، وَعَنْ "مُحَمَّدٍ" يَتَعَلَّقُ الطَّلَاقُ وَيَجِبُ اللَّعَانُ. وَجْهُ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: أَنَّ: يَا زَانِيَةَ نِدَاءً لِلْإِعْلَامِ بِمَا يُرَادُ بِهِ، فَلَا يُفْصَلُ، وَيَتَعَلَّقُ الطَّلَاقُ بِالشَّرْطِ، فَيَتَعَلَّقُ الْقَذْفُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الشَّرْطِ ((أَهْ مُلْخَصًا)).

فهذا تصريحٌ بأنَّ انصرافَ الاستثناءِ إلى الكلِّ هو الأصحُّ وظاهرُ الرَّوَايَةِ، وصرَّحَ بذلك في "الذَّخِيرَةِ" [٣/٢٢٣ق/أ] أَيْضًا، وَمَشَى عَلَيْهِ "الشَّارِحُ" فِي بَابِ التَّعْلِيقِ^(١).

[١٣٣٤٩] (قَوْلُهُ: وَقَعْنَ) جَوَابُ الشَّرْطِ الْمَقْدَرِ فِي قَوْلِ الْمَتْنِ: ((قَالَ لَزَوْجَتِهِ))، وَكَانَ الْأَوَّلَى لـ "الشَّارِحِ" ذِكْرُهُ عَقِبَ قَوْلِهِ: ((ثَلَاثًا)).

[١٣٣٥٠] (قَوْلُهُ: لِمَا تَقَرَّرَ إلخ) لِأَنَّ الْوَاقِعَ عِنْدَ ذِكْرِ الْعَدْدِ مُصَدَّرٌ مُوصُوفٌ بِالْعَدْدِ، أَيْ: تَطْلِيقًا ثَلَاثًا، فَتَصِيرُ الصَّيْغَةُ الْمَوْضُوعَةُ لِإِنْشَاءِ الطَّلَاقِ مُتَوَقِّفًا حُكْمُهَا عِنْدَ ذِكْرِ الْعَدْدِ عَلَيْهِ، "بَحْرُ"^(٢). قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((وَبِهِ ائْتَدَعَ قَوْلُ "الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ" وَ"عَطَاءٍ" وَ"جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ"^(٤): إِنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ لَبَيِّنُونَتِهَا بِ: طَالِقٌ، وَلَا يُؤَثِّرُ الْعَدْدُ شَيْئًا، وَنَصَّ "مُحَمَّدٌ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: قَالَ:

(قَوْلُهُ: أَنَّ الْمُتَخَلَّلَ لَا يُفْصَلُ فَلَا يَتَعَلَّقُ الطَّلَاقُ، بَلْ يَقَعُ لِلْحَالِ وَيَجِبُ اللَّعَانُ) لَعَلَّ الْأَصُوبَ: الْإِثْبَاتُ فِي: ((يُفْصَلُ))، وَالنَّفْيُ فِي: ((يَجِبُ اللَّعَانُ)).

(١) ص ٥١٩ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣١٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣٩٢.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٢١/٤ من طريق قتادة عن طاوس وعطاء وجابر بن زيد قالوا: إذا طلقها ثلاثاً قبل أن يدخل بها فهي واحدة، وأخرجه عبد الرزاق (١١٠٨٠) عن عمرو بن دينار عنهم به، وسعيد بن منصور (١٠٧٧) عن عمرو بن عطاء وجابر، وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة عن ليث عن طاوس وعطاء أنهما قالا ذلك.

وروى عبد الرزاق (١١٠٨١) عن معمر عن ابن طاوس أن عكرمة سئل عن طلاق البكر قبل أن يدخل بها فقال: إن كان جمعها لم تقل له وإن كان فرقتها بانث بالأولى قال: فذكرت ذلك لأبي فقال: سواء هن واحدة في كل حال مع أن الحسين ابن علي الكرايسي في "أدب القضاء" قال: حدثني علي بن المديني عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس أنه قال: من =

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً جميعاً فقد خالف السنة وأثم، وإن دخل بها أو لم يدخل سواء،
بلغنا ذلك عن رسول الله ﷺ، وعن "علي" و"ابن مسعود" و"ابن عباس" وغيرهم رضوان
الله عليهم^(١).

- حدثك عن طاوس أنه كان يروي في طلاق الثلاث واحدة كذبته كذا في "الإشفاق" للكوثري ص ٣١ - ، وأخرج
عبد الرزاق (١١٠٧٧) و عنه إسحاق بن راهويه كما في "المطالب العالية" المسند لابن حجر (١٧١٧) عن الحسن بن
مسلم بن يثاق عن ابن شهاب أن ابن عباس قال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ولم يجمع كُنَّ ثلاثاً قال الحسن: وكان من
العلماء بطاوس فأخبرت بذلك طاوساً فقال: فأشهد ما كان ابن عباس يراهن إلا واحدة.

ثم رواه (١١٠٧٨) عن أيوب قال: دخل الحكم على الزهري فذكر نحوه، ثم سأل الحكم طاوساً فرفع يديه تعجباً من
ذلك وقال: والله ما كان ابن عباس يجعلها إلا واحدة، وسيأتي تحرير مذهب ابن عباس وتأويل هذا في آخر البحث.
أما الحسن: فأخرج عبد الرزاق (١١٠٦٧) عن معمر عن قتادة قال سألت الحسن عن الرجل يطلق البكر ثلاثاً فقالت أم
الحسن: وما بعد الثلاث؟ قال: صدقت فأفتى بذلك زماناً ثم رجع فقال واحدة تبينها و يخطبها فقال به حياته.

وأخرج سعيد بن منصور (١٠٨٨) عن حميد عن الحسن قال: رَغِمَ أَنْفُهُ، بلغ حدة حتى تنكح زوجاً غيره و(١٠٨٩)
عن منصور عن الحسن أنه قال بعد ذلك: إن شاء خطبها، وأخرج ابن أبي شيبة ١٣/٤ عن الحسن أن رجلاً طلق امرأته
ألفاً فقال له: بانت منك العجوز، و ١١/٤ قال الحسن: كانوا ينكحون فيمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد.

وأما عطاء بن أبي رباح فقال: إن طلق امرأته ثلاثاً و لم يجمع فإنما هي واحدة، بلغني ذلك عن ابن عباس أخرجه
عبد الرزاق (١١٠٧٦) وإن أراد عطاء بن يسار فسيأتي كلامه في حديث عبد الله بن عمرو.

والفرق بين الثلاثة تترى و بين أنت طالق ثلاثاً و رد عن أئمة التابعين إبراهيم النخعي و مسروق و الحكم بن
عُتيبة و حماد و مغيرة و عبد الله بن معقل المزني، وكذلك روى جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن عباس و الحكم بن
علي و ابن مسعود و زيد، أما بقية الصحابة و التابعين فلم يرو عنهم تفصيل في ذلك إلا أن البكر التي لم يدخل بها
تبين إن طلقها ثلاثاً على خلاف في المعصية و عدمها.

(١) أمّا الأئمة فقد ورد من حديث محمود بن لبيد مرفوعاً و لم تصح له رؤية و لاسماع.

أخرجه النسائي ١٤٢/٦ في الطلاق باب طلاق الثلاث مجموعة و "الكبرى" ٣٤٩/٣ عن مخزومة بن بكير عن أبيه
عن محمود قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال أيلعب
بكتاب الله و أنا بين أظهركم؟!

لكن مخزومة لم يسمع من أبيه إنما أخذ كتبه - وجادة -

- أمّا الموقوف - الإثم و الوقوع - حديث علي و عثمان [لم يفرق المصنف بين البكر و غيرها و الطلاق ثلاثة مُجتمعة أو متفرقة فسند كرها كالمصنف مع تبين الألفاظ و حين نذكر هذه الأسانيد فالخجة في المتصل منها و المرسل لأنه حجة عند الحنفية]

أخرج عبد الرزاق (١١٣٤١) عن إبراهيم بن محمد عن شريك بن أبي نمر قال: جاء رجل إلى علي فقال: إنني طلقْتُ امرأتي عدد العرفج؟ قال: تأخذُ من العرفج ثلاثاً و تدع سائرهُ، قال إبراهيم: و أخبرني أبو الحويرث عن عثمان مثل ذلك، وأخرجه ابن أبي شيبة ١٣/٤ عن عثمان في رجل طلق امرأته مئة فقال: ثلاثُ تحرّمها عليك و سبعة وتسعون فضل.

و أخرج ابن أبي شيبة ١٨/٤ و البيهقي ٣٤٣/٧ عن الأعمش عن حبيب عن بعض أصحابه قال: جاء رجل إلى علي فقال: طلقْتُ امرأتي ألفاً قال... نحوه.

وأخرجنا عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي، والبيهقي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها قال: لا تحلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره.

حديث ابن مسعود: روي من طرق عدة عنه بالوقوع في حوادث مختلفة في البكر و غيرها و فيه أن ما وراء الثلاث معصية

أخرج ابن أبي شيبة ١٢-١٣، وعبد الرزاق (١١٣٤٣)، والطحاوي ٥٨/٣، وسعيد بن منصور (١٠٧٦) (١٠٦٣) (١١٩٣) و البيهقي ٣٣٢/٧ و ٣٣٥، وإسحاق بن راهويه كما في "المطالب" (١٧١٦) من طرق عن إبراهيم و ابن سيرين عن علقمة عن ابن مسعود أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته مئة؛ فقال: ثلاثُ تبينها معك و سائرها عدوان.

وفي رواية ابن سيرين: أنه طلق امرأته عدد النجوم و فيه: فقال عبد الله: قد بين الله الطلاق فمن كبس جعلنا به كبسه والله لا تلبسون على أنفسكم فتحمله عنكم... مختصر. و صحح إسناده ابن حجر و البوصري.

وأخرجه البيهقي ٣٣٢/٧ عن مسروق عنه، وأخرج الطحاوي ٥٨/٣، وسعيد بن منصور (١٠٧٦)، وابن أبي شيبة ١٩/٤ وعبد الرزاق (١١٠٦٤)، والبيهقي ٣٣٥/٧ من طرق عن عاصم و منصور عن أبي وائل عن ابن مسعود في التي تطلق ثلاثاً قبل الدخول قال: لا تحلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره، ورواه الثوري عن عاصم عن زر عن عبد الله قال: إذا طلق ثلاثاً قبل أن يدخل بها كان يراها بمنزلة التي قد دخل بها، وأخرج سعيد بن منصور (١٠٨٥) عن عروة عن ابن مسعود نحو حديث أبي وائل و (١٠٨٦) عن خُصيف عن ابن أبي مريم عن ابن مسعود قال: هي ثلاث فإن طلق واحدة ثم ثنى ثم ثلث لم يقع عليها لأنها بانت بالأولى.

حديث ابن عباس: أخرج أبو داود (٢١٩٧) والطحاوي ٥٨٠/٣، والدارقطني ٦٠/٤، وعبد الرزاق (١١٣٥٢) والبيهقي ٣٣٧/٧ من طريق عبد الله بن كثير و ابن جريج و ابن أبي نعيم و حميد الأعرج كلهم عن مجاهد عن ابن عباس -

« أن رجلاً قال له: يا أبا العباس طَلَّقْتُ امرأتِي ثلاثاً فقال: يا أبا عباس! يُطَلِّقُ أَحَدُكُمْ امرأته فَيَسْتَحْمِقُ ثُمَّ يَقُولُ يَا ابْنَ عَبَّاسٍ؟ عَصِيَتْ رَبِّكَ وَفَارَقْتَ امْرَأَتَكَ، لَمْ تَتَّقِ اللَّهَ فَلَمْ يَجْعَلْ لَكَ مَخْرَجاً.

وعن طاوس عن ابن عباس: لو اتَّقَيْتَ اللَّهَ جَعَلَ لَكَ مَخْرَجاً، أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ (١١٣٤٦).

وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١١/٤، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (١٠٦٤)، وَالطُّحَاوِيُّ ٥٧/٣، وَالْبَيْهَقِيُّ ٣٣٧/٧ مِنْ طَرِيقِ الْأَعْمَشِ عَنْ مَالِكِ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: إِنَّ عَمَّةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً فَقَالَ: إِنَّ عَمَّكَ عَصَى اللَّهَ وَأَطَاعَ الشَّيْطَانَ لَمْ يَتَّقِ اللَّهَ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً وَبَانَ مِنْهُ امْرَأَتُهُ.

لَكِنْ رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (١٠٦٥) عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحَارِثِ بِدَلِّ مَالِكٍ.

وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٢/٤ عَنْ هَارُونَ بْنِ عَنَتَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ.

وَعَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ عِدَّةَ النُّحُومِ فَقَالَ: إِنَّمَا يَكْفِيهِ مِنْ ذَلِكَ رَأْسُ الْجَوَازِ، وَقَالَ: ثَلَاثُ تَحْرِمُهَا وَبَقِيَّتُهَا عَلَيْكَ وَزَرّاً اتَّخَذْتَ آيَاتِ اللَّهِ هِزْواً، أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ (١١٣٤٧) (١١٣٥١) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٤/٤، وَالْبَيْهَقِيُّ ٣٣٧/٧ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَأَخْرَجَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ (١١٣٥٠) (١١٣٥٣)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٢/٣ وَالطُّحَاوِيُّ ٥٨/٣، وَالْبَيْهَقِيُّ ٣٣٧/٧ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْفًا - مئةً - فَقَالَ لَهُ تَأْخُذُ ثَلَاثَةً وَتَدَعُ تِسْعَةً وَسَبْعًا وَتَسْعِينَ.

وَعَنْ عَطَاءٍ عَنْهُ نَحْوَهُ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ وَعَبْدِ الرَّزَّاقِ (١١٣٤٨) وَعَمْدٍ فِي "الْآثَارِ" (٤٨٦).

وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ ٣٥٥/٧ عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ بْنِ عَطَاءٍ أَخْبَرَنَا سَعِيدٌ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ عِكْرَمَةَ وَطَاوُسٍ وَعَطَاءٍ وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ كُلُّهُمْ يَرَوْنَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ يَعْنِي فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ زَوْجَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إِذَا فَرَّقَهُنَّ فَلَا يَكُونُ مَخَالِفاً حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، ثُمَّ أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ وَكَذَلِكَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ (١١٠٧٠) عَنْ جَابِرِ الْجَعْفِيِّ لَكِنَّهُ مَتْرُوكٌ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: إِذَا كَانَتْ تَتْرَى فَلَيْسَتْ بِشَيْءٍ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ فَإِنَّهَا تَبَيَّنُ بِالْأَوَّلَى وَلَيْسَتْ بِالثَّنَائِي بِشَيْءٍ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢١/٤، لَكِنْ عَنْ جَابِرٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْهُ، وَعَنِ الْحَكَمِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ قَالُوا فِي امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا ثَلَاثاً قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ (١٨٠٨٤) وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٨/٤، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (١٠٨٠).

وَقَدْ مَرَّ فِي مَذْهَبِ طَاوُسٍ وَعَطَاءٍ أَنَّهُمَا رَوِيَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ إِذَا لَمْ تُجْمَعْ كَانَتْ وَاحِدَةً، وَهُوَ يَقُولُ بِالثَّلَاثِ فَمَا زَادَ إِنَّهَا ثَلَاثَةٌ إِذَا فُتِعِينَ حَمْلُهُ عَلَى الَّتِي فَرَّقَهَا.

لَكِنْ أَخْرَجَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ (١١٠٧٩) وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ كَمَا فِي "الْمُطَالَبِ" (١٧١٧) عَنْ أَبِي عِيَاضٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَالَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا سَوَاءٌ - تَحْرَفُ اللَّفْظُ عِنْدَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ -

وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢١/٤ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ عَنْهُ قَالَ: لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

- وأخرج أبو داود (٢١٩٨)، والطحاوي ٥٧/٣، والشافعي كما في "مسنده" (١١٣)، ومالك ٥٧٠/٢، وعبد الرزاق (١١٠٧١) (١١٠٧٣) (١١٠٧٢) وابن أبي شيبة ١٩/٤، وسعيد بن منصور (١٠٧٥) من طرق عن أبي سلمة ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان و النعمان و معاوية ابنا عياش - أن محمد بن إياس بن البكير جاء إلى عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فقال: إن رجلاً من أهل البادية - مزينة - طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فماذا تريان فأرسلاه إلى ابن عباس و أبي هريرة و عائشة و ابن عمر وعبد الله بن عمرو فقال ابن عباس لأبي هريرة قد جاءتك معضلة فأفنته، فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها، فقال ابن عباس: نورتها أو زينتها - أي: أحسنت - وفي رواية: ((كلهم قال: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره)) وهذا كله دليل على أن حديث مسلم عن طاوس عن ابن عباس في الطلاق الثلاث مؤول فيما إذا فرقتها فإن كان قد دخل بها فلم يُدَيِّنْهُ على نيته بل أوقعها عليه ثلاثاً تغليظاً.

أما عن ابن عمر: فأخرجه عبد الرزاق (١١٠٦١) (١١٠٦٢) (١١٠٦٣)، وابن أبي شيبة ١٩/٤، والبيهقي ٣٣٥/٧ عن أيوب و عبيد الله عن نافع عن ابن عمر في البكر إذا طلقها ... نحوه وقال عبيد الله: وهي حائض. وأخرج ابن أبي شيبة ١١/٤ عن أشعث عن نافع عن ابن عمر قال: من طلق امرأته ثلاثاً فقد عصي ربه وبانت امرأته، وعبد الرزاق (١١٣٤٤) عن سالم عنه فذكره

وأخرج ابن أبي شيبة ١٣/٤، وسعيد بن منصور (١٠٦٦) عن أبي معشر - ضعيف - عن سعيد المقبري أن رجلاً طلق امرأته مئة فسأل ابن عمر فقال: بانت بثلاث، و سبع وتسعون الله يحاسبك الله عليها يوم القيامة.

وعن عبد الله بن عمرو: أخرجه عبد الرزاق (١١٠٧٤) ومالك ٧٥٠/٢ والشافعي (١١٤) (١١٥) كما في "مسنده" وسعيد بن منصور (١٠٩٥) وابن أبي شيبة ١٨/٤، والطحاوي ٥٨/٣، والبيهقي ٣٣٥/٧ عن عطاء بن يسار أنه سئل عن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسه فقال عطاء: الثلاث و الواحدة للبكر سواء فقال له عبد الله ابن عمرو: إنما أنت قاصٌ و لست بمفتٍ، الواحدة تبينها و الثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره.

وروي عن أنس: أخرجه سعيد بن منصور (١٠٧٣) (١٠٧٤) و الطحاوي ٥٩/٣ و ابن أبي شيبة ١٩، ١١/٤ عن سفيان عن شقيق بن أبي عبد الله عن أنس قال: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وكان عمر بن الخطاب إذا ظفر برجل طلق امرأته ثلاثاً أوجع ظهره.

وأخرجه عبد الرزاق (١١٠٦٥) عن شيخ يقال له سفيان - لعله تحريف عن شقيق - و (١١٣٤٥) عن عبيد الله بن أبي العيزار عن أنس نحوه، وعن عمر أخرجه ابن أبي شيبة ١٢/٤، وعبد الرزاق (١١٣٤٠) عن زيد بن وهب أن رجلاً لعاباً - بطالاً - طلق امرأته ألفاً فرجع إلى عمر فقال: إنما كنت ألعب فعلا رأسه بالدرة و فرق بينهما.

وانظر سعيد بن منصور (١٠٦٨) (١٠٦٩) عن الحسن أن عمر كتب إلى أبي موسى.. فذكره في الطلاق الثلاث.

- وأخرج ابن أبي شيبة ١٩/٤ عن الشعبي عن عبد الله بن مغفل فيمن طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

وأخرج ابن أبي شيبة ١٣/٤، والبيهقي ٣٣٦/٧ عن قيس بن أبي حازم قال: سأل رجل المغيرة بن شعبه - وأنا شاهد - عن رجل طلق امرأته مئة فقال: ثلاث تحرم و سبع وتسعون فضل .

وأخرج ابن أبي شيبة ١٩/٤ عن أشعث عن أبي الزبير عن جابر قال: سمعت أم سلمة سُئلت عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فقالت: لا تحل له حتى يطأها زوجها - أي: الآخر - .

وأخرج ابن أبي شيبة ١٠/٤، والبيهقي ٣٣٢/٧ عن عبد الوهاب بن عطاء عن حميد بن واقع بن سحبان أن رجلا سأل عمران ابن حصين عن طلق امرأته ثلاثا وهو في مجلس فقال: أثم برئته وحرمت عليه امرأته فانطلق الرجل إلى أبي موسى فذكر ذلك فقال: أكثر الله فينا مثل أبي نجيد - يعني: عمران بن حصين -

وقد تأول الأئمة أجمع رواية طاوس لحديث ابن عباس بأن الناس لم يعلموا النسخ كما في حديث المتعة وأخرج البيهقي ٣٣٧/٧ دليلاً على ذلك عن عكرمة عن ابن عباس قال: ﴿ويعولتهن أحق بردهن﴾ الآية وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعته و إن طلقها ثلاثاً، فنسخ ذلك فقال: ﴿الطلاق مرتان﴾ الآية وأكد الشافعي النسخ ثم قال: لا يشبه أن يروي ابن عباس شيئاً ثم يخالفه بشيء لم يعلمه كان من النبي ﷺ فيه خلافه قال الشافعي: فإن قيل فلعل هذا شيء روي عن عمر فقال فيه ابن عباس يقول عمر؟ قيل: قد علمنا أن ابن عباس يخالف عمر في نكاح المتعة وبيع الدينار بالدينار وبيع أمهات الأولاد فكيف يوافق في شيء يروي عن النبي ﷺ فيه خلافه؟ ، أما قول ابن عباس إن الثلاث والواحدة سواء ، فقد قال الشافعي: فلعله أجاب على أن الثلاث والواحدة سواء وإذا جعل الله عز وجل عدد الطلاق على الزوج وأن يطلق متى شاء فسواء الثلاث والواحدة وأكثر من الثلاث في أن يقضي بطلاقه.

قال البيهقي: ويحتمل أنه عبر بالطلاق الثلاث عن طلاق ألبته، ونقل عن أبي زرعة أنه قال: معنى هذا الحديث عندي أن ما تطلقون أنتم ثلاثا كانوا يطلقون واحدة في زمن النبي ﷺ وأبي بكر و عمر، وذهب الساجي إلى أن معناه إذا فرقها للبكر فغلظ عليه عمر فجعلها ثلاثاً، ثم أخرج البيهقي عن أيوب عن غير واحد عن طاوس عن ابن عباس أن أبا الصهباء قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة، قال البيهقي: أي: ترى والله أعلم اهـ باختصار.

قال الطحاوي ٥٦/٣: فخاطب عمر بذلك الناس جميعاً وفيهم أصحاب رسول الله ﷺ الذين علموا ما تقدم من ذلك في ذلك في زمن رسول الله ﷺ فلم ينكره عليهم منهم منكر، ولم يدفعه دافع، فكان ذلك أكبر الحجة في نسخ ما تقدم من ذلك لأنه إذا نقل أصحاب رسول الله ﷺ جميعاً فعلا يجب به الحجة كان كذلك أيضاً إجماعهم على القول إجماعاً تجب به الحجة وكما كان إجماعهم على النقل برئاً من الوهم والزلل كان كذلك إجماعهم على الرأي برئاً من الوهم والزلل ... فلا يجوز لنا خلافه إلى غيره ... والله أعلم.

وما قيل من^(١) أنه لا يَقَعُ لنزول الآية في الموطوءة باطلٌ محضٌ، منشؤه الغفلة عما
تقرر أن العبرة.....

[١٣٣٥١] (قوله: وما قيل إلخ) ردّ على ما نقله في "شرح المجمع" عن كتاب "المشكلات"^(٢)
وأقره عليه، حيث قال: ((وفي "المشكلات": مَنْ طَلَّقَ امرأته الغير المدخول بها ثلاثاً فله أن يتزوجها
بلا تحليل، وأمّا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة - ٢٣٠]
ففي حق المدخول بها)) اهـ.

ووجه الردّ: أنه مخالف للمذهب؛ لأنه إمّا أن يريد عدم وقوع الثلاث عليها، بل تقع
واحدة كما هو قول "الحسن" وغيره، وقد علمت ردّه، أو يريد أنه لا يقع شيء أصلاً، وعبارة
"الشارح" تحتمل الوجهين، لكنّ كلام "الدرر"^(٣) يُعَيِّنُ الأوّل، أو يريد وقوع الثلاث مع عدم
اشتراط المحلل.

وقد بالغ المحقّق "ابن الهمام"^(٤) في ردّه، حيث قال في آخر باب الرجعة: ((لا فرق في ذلك
- أي: اشتراط المحلل - بين كون المطلق مدخولاً بها أو لا؛ لصريح إطلاق النصّ، وقد وقع في
بعض الكتب أن غير المدخول بها تحلّ بلا زوج، وهو زلّة عظيمة مُصادمة للنصّ والإجماع،
لا يحلّ لمسلم رآه أن ينقله فضلاً عن أن يعتبره؛ لأنّ في نقله إشاعته، وعند ذلك يفتح باب
الشيطان في تخفيف الأمر فيه، ولا يخفى أن مثله ممّا لا يسوغ الاجتهاد فيه؛ لفوات شرطه من عدم
مخالفة الكتاب والإجماع، نعوذ بالله من الزيغ والضلال، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يعُدُّ
إكفاراً مُخالِفةً)) اهـ.

(١) ((من)) ليست في "د" و"و" و"ط".

(٢) "مشكلات القدوري": لأحمد بن مظفر الرازي، شمس الأئمة الكردري (ت ٦٤٢هـ). ("كشف الظنون"
١٦٣٢/٢).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٦/١ و ٣٧١.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ٣١/٤ بتصرف.

لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، وحملة في "غرر الأذكار" على كونها متفرقة، فلا يقع إلا الأولى فقط.
(وإن فرق) بوصف.....

[١٣٣٥٢] (قوله: لعموم اللفظ) أي: لفظ النص، فإنه يعم غير المدخول بها، وفيه أن الآية صريحة في المدخول بها؛ لأن الطلاق ذكر فيها مفرقاً، [٣/٢٢٣ق/ب] وتفرقة يخصها، ولا يكون في غير المدخول بها إلا بتجديد النكاح، فالأولى الاستناد إلى السنة، وهو ما ذكر عن الإمام محمد، "ط" (١).

[١٣٣٥٣] (قوله: وحملة في "غرر الأذكار" (٢)) حيث قال: ((ولا يشكل ما في "المشكلات"؛ لأن المراد من قوله: ثلاثاً ثلاث طلقات متفرقات لئوافق ما في عامة كتب (٣) الحنفية)) اهـ، فافهم.

قلت: يؤيد هذا الحمل قوله في "المشكلات": ((وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ إلخ [البقرة - ٢٣٠] فإنه ذكر في الآية مفرقاً))، فلذا أجاب عنه صاحب "المشكلات" بأن ما في الآية وارد في المدخول بها، فتأمل.

[١٣٣٥٤] (قوله: وإن فرق بوصف) نحو: أنت طالق واحدةً وواحدةً وواحدةً، أو خبرٍ نحو: أنت طالق طالق طالق، أو جملةٍ، نحو: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، "ح" (٤)، ومثله في "شرح المنتقى" (٥).

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ١٢٨/٢.

(٢) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - ذكر طلاق غير الموطوءة وبمين الطلاق ق ٢١٢/أ بتصرف.

(٣) في "الأصل" و"٢" و"ب": ((الكتب)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٢/أ بتصرف يسير.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في طلاق غير المدخول بها ٤٠٠/١ (هامش "مجمع الأنهر").

أو خَبَرٍ أو جُمْلٍ^(١) بعطفٍ أو غيره (بانت بالأولى) لا إلى عِدَّةٍ (و) لذا (لم تقع الثانية) بخلاف الموطوءة،.....

[١٣٣٥٥] (قوله: بعطفٍ) أي: في الثلاثة سواء كان بالواو، أو الفاء، أو ثم، أو بل، "ح"^(٢).
وسيدكر^(٣) "المصنف" مسألة العطف منجزة ومعلقة مع تفصيل في المعلقة.

[١٣٣٥٦] (قوله: أو غيره) الأولى: أو ذويه، "ط"^(٤).

[١٣٣٥٧] (قوله: بانت بالأولى) أي: قبل الفراغ من الكلام الثاني عند "أبي يوسف"، وعند "محمد" بعده؛ لجواز أن يلحق بكلامه شرطاً أو استثناءً، ورجح "السرخسي"^(٥) الأول، والخلاف عند العطف بالواو، وثمرته فيمن ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند "أبي يوسف" لا عند "محمد"، وتماؤه في "البحر"^(٦) و"النهر"^(٧).

[١٣٣٥٨] (قوله: ولذا) أي: لكونها بانت لا إلى عِدَّةٍ، "ح"^(٨).

[١٣٣٥٩] (قوله: لم تقع الثانية) المراد بها ما بعد الأولى، فيشمل الثالثة.

[١٣٣٦٠] (قوله: بخلاف الموطوءة) أي: ولو حكماً كالمختلى بها، فإنها كالموطوءة في لزوم العِدَّة، وكذا في وقوع طلاقٍ بائنٍ آخر في عِدَّتِها، وقيل: لا يقع، والصواب الأول كما مر^(٩) في باب المهر نظماً، وأوضحناه هناك.

(١) في "ب": ((حمل)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٢/أ.

(٣) ص ٢٨١ - وما بعدها "در".

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ١٢٨/٢ بتصرف.

(٥) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب من الطلاق ٨٩/٦.

(٦) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣١٦/٣.

(٧) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ق ٢١٢/ب وعزاه إلى "الظهريّة" و"الدراية".

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٢/أ.

(٩) ص ٤٠٨ - وما بعدها "در".

حيث يَقَعُ الكلُّ، وَعَمَّ التَّفْرِيقَ قَوْلُهُ: (وكذا: أنتِ طالقٌ ثلاثاً مُتَفَرِّقاتٍ) أو ثنتين مع طلاقي إِيَّاكِ، فَطَلَّقَهَا واحدةً وَقَعَ (واحدةً) كما لو قال: نصفاً وواحدةً على الصحيح، "جوهرة"^(١). ولو قال: واحدةً ونصفاً فثنتان اتِّفَاقاً؛ لأنَّه جملةٌ واحدةٌ، ولو قال: واحدةً وعشرين أو ثلاثين فثلاثٌ.....

[١٣٣٦١] (قوله: حيث يَقَعُ الكلُّ) أي: في جميع الصُّورِ المتقدِّمة لبقاء العِدَّةِ، ولا يُصدَّقُ قضاءً أَنَّهُ عَنَى الأولى كما سيأتي^(٢) في الفروع، إِلَّا إذا قيل له: ماذا^(٣) فعلت؟ فقال: طَلَّقْتُهَا، أو قد قلتُ: هي طالقٌ؛ لأنَّ السُّؤالَ وَقَعَ عن الأوَّلِ، فانصَرَفَ الجوابُ إليه، "بحر"^(٤).

[١٣٣٦٢] (قوله: أو ثنتين مع طلاقي إِيَّاكِ إلخ) أي: لأنَّ ((مَعَ)) هنا بمعنى: بعد، كما تقدَّم في قوله: ((مَعَ عِتْقِ مَوْلَاكِ إِيَّاكِ)) اهـ "ح"^(٥)، أي: فيكونُ الطَّلَاقُ شرطاً، فإذا طَلَّقَهَا واحدةً لا تقعُ الثَّتان؛ لأنَّ الشرَّطَ قبلَ المشروطِ.

[١٣٣٦٣] (قوله: كما لو قال: نصفاً وواحدةً) أي: تقعُ واحدةً؛ لأنَّه غيرُ مُستعملٍ على هذا الوجه، فلم يُجعلْ كُلُّهُ كلاماً واحداً، [٣/٢٢٤ق/أ] وعزاهُ في "المحيط" إلى "محمَّد"، "بحر"^(٦)، أي: لأنَّ المُستعملَ عطفُ الكسرِ على الصَّحيحِ.

[١٣٣٦٤] (قوله: لأنَّه جملةٌ واحدةً) لأنَّه إذا أرادَ الإيقاعَ بهما ليس لهما عبارةٌ يُمكنُ النُّطقُ بها أخصرُ منهما، وكذا لو قال: واحدةً وأخرى وَقَعَ ثنتان؛ لعدمِ استعمالِ أخرى ابتداءً، "نهر"^(٧).

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١١٥/٢، وفيها خلاف الصَّاحِبِينَ: ((فعند "أبي يوسف" وقع ثنتان، وعند "محمد" واحدة وهو الصحيح. كذا في "الكرخي"))، انتهى كلام "الجوهرة"، وانظر تمام الشرح والتعليل في "البدائع" ١٤١/٣.

(٢) ص ٢٩٦-٢٩٧- "در".

(٣) في "م": ((ما إذا))، وهو خطأ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣١٥/٣ بتصرف.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٢/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣١٧/٣.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ق ٢١٢/ب وعزاهُ إلى "تبين الحقائق".

لِما مرَّ.....

٤٥٥/٢

لا يقال: أنت طالق ثنتين أخضر منهما؛ لأنَّ الكلام عند إرادة الإيقاع بالصَّحيح والكسر ولفظٍ أخرى، فقد يكون له فيه غرضٌ، على أنه إن لم يكن له غرضٌ صحيحٌ فالعبرة للفظ، ولفظ: ثنتين لا يُؤدِّي معنى النصف ومعنى أخرى لغة وإن كان المراد بهما طَلقةً، بخلاف: أنت طالق واحدةً وواحدةً، فإنه يُغني عنه: طالق ثنتين، فعُدولُه عن ثنتين إليه قرينةٌ على إرادة التفريق، وكذا: نصفاً، وواحدةً؛ لأنَّ نصفَ الطَّلقة في حكم الطَّلقة كما مرَّ^(١) في محلِّه، فصار بمنزلة: واحدةً وواحدةً، وهو من المتفرِّقِ بقرينة العُدول عن الأصل من تقديم الصَّحيح على الكسر، فافهم.

[١٣٣٦٥] (قوله: لِما مرَّ^(٢)) أي: من قوله: ((لأنَّ جملةً واحدةً)) اهـ "ح"^(٣)، أي: لأنَّه أخضر ما يتلفَّظ به إذا أراد الإيقاع بهذه الطَّريقة، وهو مختارٌ في التعبير لغةً. اهـ "بحر"^(٤). لكنَّه ذكرَ ذلك في إحدى وعشرين لا في واحدةٍ وعشرين، ثمَّ نقلَ عن "المحيط": ((لو قال: واحدةً وعشرًا وقَعَتْ واحدةً، بخلاف: أحدَ عشرَ ثلاثٍ لعدم العطف، وكذا لو قال: واحدةً ومائةً، أو واحدةً وألفاً، أو واحدةً وعشرين تقع واحدةً؛ لأنَّ هذا غيرُ مُستعملٍ في المعتاد، فإنه يقالُ في العادة: مائةً وواحدةً، وألفٌ وواحدةً، فلم تُجعلْ هذه الجملةُ كلاماً واحداً، بل اعتُبرَ عطفاً، وقال "أبو يوسف": يقعُ الثلاثُ؛ لأنَّ قوله: واحدةً ومائةً، ومائةً وواحدةً سواءً)) اهـ.

وظاهرة: أنَّ قول "أبي يوسف" في هذه المسائل غيرُ المعتمد، لكن قال في "النهر"^(٥): ((وجزُمُ "الزَّيلعي"^(٦) به في واحدةٍ وعشرين يُؤمى إلى ترجيحِهِ)).

(١) ص-٢٧٧- "در".

(٢) ص-٢٧٧- "در".

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣١٧.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ق ٢١٢/ب.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٢/٢١٣.

(وَالطَّلَاقُ يَقَعُ بَعْدَ قُرْنٍ بِهِ لَا بِهِ) نَفْسِهِ.....

مطلب: الطلاق يقع بعددٍ قُرْنٍ به لا به

[١٣٣٦٦] (قوله: وَالطَّلَاقُ يَقَعُ بَعْدَ قُرْنٍ بِهِ لَا بِهِ) أي: متى قُرْنُ الطَّلَاقِ بالعددِ كان الوقوعُ بالعددِ، بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا طَلَّقْتَ ثَلَاثًا، ولو كان الوقوعُ بـ: طَالِقٌ لَبَأَنْتِ لَا إِلَى عِدَّةٍ، فَلَمَّا الْعِدَّةُ، وَمِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَلَوْ كَانَ الْوَقْعُ بـ: طَالِقٌ لَكَانَ الْعِدَّةُ فَاصِلًا فَوْقَ.

ثم أعلم أنَّ الوقوعَ أيضاً بالمصدرِ عند ذكرِهِ، وكذا بالصفةِ عند ذكرِها، كما إذا قال: أَنْتِ [٣/٢٢٤ب] طَالِقٌ أَلْبَتَّةَ، حَتَّى لَوْ قَالَ بَعْدَهَا: إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا لَا يَقَعُ، وَلَوْ كَانَ الْوَقْعُ بِاسْمِ الْفَاعِلِ لَوَقَعَ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي "الْمَحِيطِ": ((لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، فَمَاتَتْ قَبْلَ قَوْلِهِ: لِلْسُنَّةِ أَوْ بَائِنٌ لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ صِفَةٌ لِلْإِقَاعِ لَا لِلتَّطْلِيقِ، فَيَتَوَقَّفُ الْإِقَاعُ عَلَى ذِكْرِ الصِّفَةِ، وَإِنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ بَعْدَ الْمَوْتِ)) اهـ. وكذا ما فِي عَتَقِ "الْحَاثِيَةِ"^(١): ((قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ أَلْبَتَّةَ، فَمَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ: أَلْبَتَّةَ يَمُوتُ عَبْدًا))، "بَحْرُ"^(٢)، مِنَ الْبَابِ الْمَارِّ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً أَوْ لَا))، وَقَالَ هُنَا^(٣): ((وَيَدْخُلُ فِي الْعِدَّةِ أَصْلُهُ وَهُوَ الْوَاحِدُ، وَلَا بَدَّ مِنْ اتِّصَالِهِ بِالْإِقَاعِ، وَلَا يَضُرُّ انْقِطَاعُ النَّفْسِ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: ثَلَاثًا فَوَاحِدَةً، وَلَوْ انْقَطَعَ النَّفْسُ أَوْ أَخَذَ إِنْسَانٌ فَمَهُ ثُمَّ قَالَ: ثَلَاثًا عَلَى الْفَوْرِ ثَلَاثًا، وَلَوْ قَالَ لَغَيْرِ الْمَدْخُولَةِ: أَنْتِ طَالِقٌ يَا فَاطِمَةُ أَوْ يَا زَيْنَبُ ثَلَاثًا وَقَعْنَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَشْهَدُوا ثَلَاثًا فَوَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ: فَاشْهَدُوا ثَلَاثًا، كَذَا فِي "الظَّهْرِيَّةِ"^(٤)) اهـ.

قلت: وحاصله أنَّ انْقِطَاعَ النَّفْسِ وَإِمْسَاكَ الْفَمِ لَا يَقْطَعُ الْإِتِّصَالَ بَيْنَ الطَّلَاقِ وَعِدِّهِ، وَكَذَا النَّدَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَتَعْيِينِ الْمُخَاطَبَةِ، وَكَذَا عَطْفُ: فَاشْهَدُوا بِالْفَاءِ؛ لِأَنَّهَا تُعَلِّقُ مَا بَعْدَهَا بِمَا قَبْلَهَا، فَصَارَ الْكُلُّ كَلَامًا وَاحِدًا.

(١) "الحاثية": فصل في صريح العربية ٥٦٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا إلخ ٣٠٣/٣ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣١٥/٣-٣١٦ بتصرف.

(٤) "الظهريّة": كتاب الطلاق - القسم الثاني - الفصل الأول: في إيقاع الطلاق على غير المدخول بها ق ٩٣/أ.

عند ذكر العدد، وعند عدمه الوقوع بالصيغة (فلو ماتت) يعم الموطوءة وغيرها (بعد الإيقاع قبل) تمام (العدد لغا) لما تقرر.....

[١٣٣٦٧] (قوله: عند ذكر العدد) أي: عند التصريح به، فلا يكفي قصده كما يأتي^(١) فيما لو مات أو أخذ أحد فمه، فافهم.

[١٣٣٦٨] (قوله: بعد الإيقاع) المراد به ذكر الصيغة الموضوعة للإيقاع لولا العدد.

[١٣٣٦٩] (قوله: قبل تمام العدد) قدر لفظ: ((تمام)) تبعاً لـ "البحر"^(٢) احترازاً عما لو قال: أنت طالق أحد عشر، فماتت قبل تمام العدد.

[١٣٣٧٠] (قوله: لغا) أي: فلا يقع شيء، "نهر"^(٣). فيثبت المهر بتمامه، ويرث الزوج منها، "ط"^(٤).

[١٣٣٧١] (قوله: لما تقرر) أي: من أن الوقوع بالعدد، وهي لم تكن محلاً عند وقوع العدد، "ح"^(٥). أو لما تقرر من أن صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود ما يغيره كالشرط والاستثناء، حتى لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار أو إن شاء الله، فماتت قبل الشرط أو الاستثناء لم تطلق؛ لأن وجودهما يخرج الكلام عن أن يكون إيقاعاً، بخلاف: أنت طالق ثلاثاً يا عمرة، فماتت قبل قوله: يا عمرة طلقت؛ لأنه غير مُغَيِّر، وكذا: أنت طالق وأنت [٣/٢٢٥ق/أ] طالق، فماتت قبل الثاني؛ لأن كل كلام عامل في الوقوع إنما يعمل إذا صادفها وهي حية، ولو قال: أنت طالق وأنت طالق إن دخلت الدار، فماتت عند الأول أو الثاني لا يقع لما مر^(٦)، كما في "البحر"^(٧) عن "الذخيرة".

(قوله: لا يقع لما مر إلخ) لأن الكلام إذا عطف بعضه على بعض واتصل الشرط بآخره يخرج عن كونه إيقاعاً.

(١) ص ٢٨١ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣١٥.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ق ٢١٢/ب بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ٢/١٢٨ وعزاه إلى أبي السعود.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٢/أ.

(٦) في المقولة نفسها.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣١٦.

(ولو مات) الزوج أو أخذ أحد فمه قبل ذكر العدد (وقع واحدة) عملاً بالصيغة؛ لأن الوقوع بلفظه لا بقصده (ولو قال) لغير الموطوءة: (أنت طالق واحدة وواحدة) بالعطف.....

[١٣٣٧٢] (قوله: أو أخذ أحد فمه) أي: ولم يذكر العدد على الفور عند رفع اليد عن فمه، أما لو قال: ثلاثاً مثلاً على الفور وقعن كما مر^(١).

[١٣٣٧٣] (قوله: عملاً بالصيغة) أشار إلى وجه الفرق بين موتها وموته، وهو أن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها، ولم يتصل في موته بذكر العدد بلفظ الطلاق، فبقي قوله: أنت طالق، وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق كما في أخذ الفم إذا لم يقل بعده شيئاً، حيث تقع واحدة، أفادته في "البحر"^(٢) عن "المعراج".

[١٣٣٧٤] (قوله: لأن الوقوع بلفظه لا بقصده) الضميران للزوج أو للعدد، وعلى الأول يكون التعليل لمنطوق العلة التي قبله، وعلى الثاني لمفهومها، وهو عدم العمل بالعدد الذي قصد، فافهم.

[١٣٣٧٥] (قوله: بالعطف) أي: بالواو، فتقع واحدة؛ لأن الواو لمطلق الجمع أعم من كونه للمعينة أو للتقدم أو التأخر، فلا يتوقف الأول على الآخر إلا لو كانت للمعينة، وهو متنفذ، فيعمل كل لفظ عملاً، فتبين بالأولى، فلا يقع ما بعدها. ومثل الواو العطف بالفاء وثم بالأولى؛ لاقتضاء الفاء التعقيب، وثم التراخي مع الترتيب فيهما، وأما بل في: أنت طالق واحدة لا بل ثنتين فكذلك؛ لأنها بانت^(٣) بالأولى، ولو كانت مدخولاً بها تقع ثلاث؛ لأنه أخبر أنه غلط في إيقاع الواحدة، ورجع عنها إلى إيقاع الثنتين بذلكها، فصح إيقاعهما دون رجوعه، نعم لو قال لها: طلقك أمس

٤٥٦/٢

(١) المقولة [١٣٣٦٦] قوله: ((والطلاق يقع بعدد قرن به لا به)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣١٦/٣.

(٣) في "م": ((باق))، وهو خطأ.

(أو قَبْلَ واحدةٍ، أو بعدها واحدةٌ يَقَعُ واحدةٌ) بائنةٌ، ولا تَلْحَقُهَا الثَّانِيَةُ لِعَدَمِ الْعِدَّةِ (وفي) أَنْتِ طَالِقٌ واحدةٌ (بعدَ واحدةٍ، أو قَبْلَهَا واحدةٌ، أو مع واحدةٍ، أو معها واحدةٌ ثنتان^(١)).....

واحدةٌ لا بل ثُنتين تقعُ ثنتان؛ لأنه خَبَرٌ يَقْبَلُ التَّدَارُكُ فِي الْعَلَطِ بِخِلَافِ الْإِنْشَاءِ، "بحر"^(٢) ملخصاً.
[١٣٣٧٦] (قوله: أو قبلَ واحدةٍ إلخ) الضَّابِطُ: أَنَّ الظَّرْفَ حَيْثُ ذَكَرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ إِنْ أُضِيفَ إِلَى ظَاهِرٍ كَانَ صِفَةً لِلأَوَّلِ ك: جَاءَنِي زَيْدٌ قَبْلَ عَمْرٍو، وَإِنْ أُضِيفَ إِلَى ضَمِيرِ الأَوَّلِ كَانَ صِفَةً لِلثَّانِي ك: جَاءَنِي زَيْدٌ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ عَمْرٍو؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ ذَكَرَ خَبَرٌ عَنِ الثَّانِي، وَالْخَبَرُ وَصْفٌ لِلْمَبْتَدَأِ، وَالْمُرَادُ بِالصِّفَةِ الْمَعْنَوِيَّةِ، وَالْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِالْوَصْفِيَّةِ هُوَ الظَّرْفُ فَقَطْ، وَإِلَّا فَالْجُمْلَةُ فِي: قَبْلَهُ [٣/٢٢٥ق/ب] عَمْرٍو حَالٌ مِنْ زَيْدٍ لَوْ قَوَّعَهَا بَعْدَ مَعْرِفَةٍ، وَالْحَالُ وَصْفٌ لِمَا فِيهَا، فَفِي: واحدةٌ قَبْلَ واحدةٍ أَوْ قَعَ الأَوَّلَى قَبْلَ الثَّانِيَةِ فَبَأَتْ بِهَا، فَلَا تَقَعُ الثَّانِيَةُ، وَفِي: بَعْدَهَا ثَانِيَةٌ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الثَّانِيَةَ بِالْبَعْدِيَّةِ، وَلَوْ لَمْ يَصِفْهَا بِهَا لَمْ تَقَعْ، فَهَذَا أَوَّلَى، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، وَفِي الْمَدْخُولِ بِهَا تَقَعُ ثَنَتَانِ لَوْجُودِ الْعِدَّةِ كَمَا يَأْتِي^(٣).

[١٣٣٧٧] (قوله: ثنتان) لأنه في: واحدةٌ بعدَ واحدةٍ جَعَلَ الْبَعْدِيَّةَ صِفَةً لِلأَوَّلَى، فَاقْتَضَى إِيقَاعَ الثَّانِيَةِ قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ فِي الْمَاضِي إِيقَاعٌ فِي الْحَالِ لَامْتِنَاعِ الْإِسْتِنَادِ إِلَى الْمَاضِي فَيَقْتَرِنَانِ، فَتَقَعُ ثَنَتَانِ،

(قوله: لأنه خَبَرٌ يَقْبَلُ التَّدَارُكُ إلخ) هَذَا ظَاهِرٌ إِذَا سَبَقَ مِنْهُ طَلَاقٌ فِيمَا مَضَى، وَإِلَّا يُجَعَلُ الْكُلُّ إِنْشَاءً؛ لِمَا يَأْتِي أَنَّ الْإِيقَاعَ فِي الْمَاضِي إِيقَاعٌ فِي الْحَالِ.
(قوله: لأنَّ الإيقاعَ فِي الْمَاضِي إِيقَاعٌ فِي الْحَالِ إلخ) لَا يُنَاسِبُ التَّعْلِيلُ، وَالْمُنَاسِبُ: أَنْ يَأْتِيَ بِالْوَاوِ، فَيَقُولُ: وَالْإِيقَاعُ إلخ.

(١) فِي "ب": ((ثنتان واحدة))، وفيه تقديم وتأخير.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل فِي الطلاق قبل الدخول ٣/٣١٦ - ٣١٧ وعزاً تمامه إِلَى "المحيط".

(٣) ص ٢٨٤ - "در".

الأصل أنه متى أُوقِعَ^(١) بالأوّلِ لغا الثاني، أو بالثاني اقترنا؛ لأنّ الإيقاع في الماضي إيقاعٌ في الحال.

(و) يَقَعُ (ب: أنتِ طالقٌ واحدةٌ وواحدةٌ إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ثَنتانِ لو دَخَلْتَ) لتعلُّقهما بالشرطِ دَفْعَةً.....

وكذا في: واحدةٌ قبلها واحدةٌ؛ لأنّه جعلَ القَبْلِيَّةَ صِفَةً لِلثَّانِيَةِ، فاقتضى إيقاعها قبلَ الأولى فيَقْتَرَنانِ^(٢)، وأمّا مع فللقِرانِ، فلا فَرْقَ فيها بين الإتيانِ بالضميرِ أو لا، فاقتضى وقوعهما معاً تحقيقاً لمعناها.

[١٣٣٧٨] (قوله: متى أُوقِعَ بالأوّلِ) كما في: قبلَ واحدةٍ، أو بعدها واحدةً، فإنَّ الأولى فيهما هي الواقعة؛ لوصفها بأنّها قبلَ الثانيةِ أو بأنَّ الثانيةَ بعدها، وهو معنى كونها قبلَ الثانيةِ، فتكونُ الثانيةُ مُتَأَخِّرَةً في الصُّورَتينِ فَلَغَتْ.

[١٣٣٧٩] (قوله: أو بالثاني اقترنا) المرادُ بالثاني المتأخّرُ في إنشاءِ الإيقاعِ لا في اللفظِ، وذلك كما في: بعدَ واحدةٍ أو قبلها واحدةً، فإنّه أوقِعَ فيهما واحدةً، وهي الأولى الموصوفةُ بأنّها بعدَ الثانيةِ، أو بأنَّ الثانيةَ قبلها، وهو معنى كونها بعدَ الثانيةِ فيَقْتَرَنانِ، ويُحتمَلُ أنْ يُرادَ بالثاني اللفظُ المتأخّرُ، فإنّه سابقٌ في الإيقاعِ من حيث الإخبارُ؛ لتضمّنِ الكلامِ الإخبارَ عن إيقاعِ الثانيةِ قبلَ الأولى.

[١٣٣٨٠] (قوله: وَيَقَعُ إلخ) من عطفِ الخاصِّ على العامِّ؛ لدخوله تحتَ قوله: ((وإنْ فَرَّقَ))، فكان الأولى ذكره عقبه.

[١٣٣٨١] (قوله: ثنتانِ) أي: إنْ اقْتَصَرَ عليهما، وإنْ زادَ فتلاثٌ.

[١٣٣٨٢] (قوله: لتعلُّقهما بالشرطِ دَفْعَةً) لأنَّ الشرطَ مُغَيِّرٌ للإيقاعِ، فإذا اتَّصَلَ المُغَيِّرُ توقَّفَ صَدْرُ الكلامِ عليه، فيتعلّقُ به كلٌّ من الطَّلَقتينِ معاً، فيقعان عندَ وجودِ الشرطِ كذلك، بخلاف ما لو قَدَّمَ الشرطَ، فلا يتوقَّفُ لعدمِ المُغَيِّرِ.

(١) في "د" و"و" و"ط": ((وقع)).

(٢) في "ب": ((فقتران))، وهو خطأ.

(و) تَقَعُ (واحدةٌ إنْ قَدَّمَ الشَّرْطَ) لِأَنَّ المَعْلُقَ كَالْمُنَجَّزِ (و) يَقَعُ (في الموطوءة ثنتان في كلِّها) لوجودِ العِدَّةِ، ومن مسائل ((قبل)) و((بعد)) ما قيل: [خفيف]
 ما يقولُ الفقيهُ أيَّدهُ اللّٰهُ هُ ولا زالَ عنده الإحسانُ
 في فتَى علَّقَ الطَّلَاقَ بشهرٍ قَبْلَ ما بَعَدَ قَبْلِهِ رمضانُ

[١٣٣٨٣] (قوله: وتقع واحدة إن قَدَّمَ الشَّرْطَ) هذا عنده، وعندهما ثنتان أيضاً، ورجَّحه "الكمال" (١)، وأقرَّه في "البحر" (٢). وقوله: ((لأنَّ المَعْلُقَ كَالْمُنَجَّزِ)) أي: يصيرُ عند وجودِ شرطِهِ كَالْمُنَجَّزِ (٣)، ولو نَجَزَهُ حقيقةً لم تقع الثانيةُ، بخلافِ ما إذا أَخَّرَ الشَّرْطَ لوجودِ [٢٢٦ق/٣] المُغَيَّرِ، "زيلعي" (٤).

(تنبيه)

العطفُ بالفاءِ كالواوِ، فتَقَعُ واحدةٌ إنْ قَدَّمَ الشَّرْطَ اتِّفَاقاً على الأصحِّ وتَلْعَوُ الثانيةُ، وثنتان إنْ أَخَّرَهُ، وفي العطفِ بـ: ثُمَّ إنْ أَخَّرَهُ تَنَجَّزَتْ واحدةٌ ولغا ما بعدها، ولو موطوءةٌ تَعْلَقُ الأخيرُ وتنَجَّزَ ما قبله، وإنْ قَدَّمَ الشَّرْطَ لَغا الثالثُ وتنَجَّزَ الثاني وتَعْلَقُ الأولُ، فيقعُ عند الشَّرْطِ بعدَ التَّزْوَجِ الثاني، ولو موطوءةٌ تَعْلَقُ الأولُ وتنَجَّزَ ما بعده، وعندهما تَعْلَقُ الكلُّ بالشَّرْطِ قَدَمَهُ أو أَخَّرَهُ، إلاَّ أنَّ عند وجودِ الشَّرْطِ تَطْلُقُ الموطوءةُ ثلاثاً وغيرها واحدةً، وتَمَامُهُ في "البحر" (٥).

[١٣٣٨٤] (قوله: في كلِّها) أي: كلُّ الصُّوَرِ التي ذَكَرَها في العطفِ بلا تعليقٍ بشرطٍ، وفي: قبلُ وبعْدُ، وفي الشَّرْطِ المُتَقَدِّمِ أو المُتَأَخِّرِ.

مطلبٌ في: قبلَ ما بعدَ قبلِهِ رمضانُ

[١٣٣٨٥] (قوله: ومن مسائل قبلُ وبعْدُ ما قيل) أي: ما قاله بعضهم نظماً من بحرِ الخفيف،

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣٩٥.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣١٩.

(٣) من ((أي)) إلى ((كالمنجز)) ساقط من "الأصل".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٢/٢١٤ بتصرف.

(٥) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣٢٠.

وَيُنْشَدُ عَلَى ثَمَانِيَةِ أَوْجِهٍ، فَيَقَعُ بِمَحْضٍ ((قَبْلُ)) فِي ذِي الْحِجَّةِ، وَبِمَحْضٍ ((بَعْدُ)) فِي جُمَادَى الْآخِرَةِ، وَبِـ ((قَبْلُ)) أَوَّلًا أَوْ وَسْطًا أَوْ آخِرًا فِي شَوَّالٍ،.....

ورأيتُ في "شرح المجموع"^(١) لـ "الأشموني" شارح "الألفية": ((أَنَّ هَذَا الْبَيْتَ رُفِعَ^(٢) لِلْعَلَّامَةِ "أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْحَاجِبِ" بِأَرْضِ الشَّامِ، وَأَفْتَى فِيهِ وَأَبْدَعَ، وَقَالَ: إِنَّهُ مِنَ الْمَعَانِي الدَّقِيقَةِ الَّتِي لَا يَعْرِفُهَا أَحَدٌ فِي مِثْلِ هَذَا الزَّمَانِ، وَإِنَّهُ يُنْشَدُ عَلَى ثَمَانِيَةِ أَوْجِهٍ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ (مَا) قَدْ يَكُونُ قَبْلِينَ، أَوْ بَعْدِينَ، أَوْ مُخْتَلِفِينَ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَوْجِهٍ كُلٌّ مِنْهَا قَدْ يَكُونُ قَبْلَهُ قَبْلُ أَوْ بَعْدُ صَارَتْ ثَمَانِيَةً، وَالْقَاعِدَةُ فِي الْجَمِيعِ أَنَّهُ كَلَّمَا اجْتَمَعَ فِيهِ مِنْهَا قَبْلُ وَبَعْدُ فَالْغَيْهَمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ حَاصِلٌ بَعْدَ مَا هُوَ قَبْلُهُ، وَحَاصِلٌ قَبْلَ مَا هُوَ بَعْدُهُ، وَلَا يَبْقَى حِينَئِذٍ إِلَّا: بَعْدُهُ رَمَضَانُ فَيَكُونُ شَعْبَانُ، أَوْ: قَبْلُهُ رَمَضَانُ فَيَكُونُ شَوَّالًا (إِلَخ)).

[١٣٣٨٦] (قوله: فِي ذِي الْحِجَّةِ) لِأَنَّ قَبْلَهُ ذَا^(٣) الْقَعْدَةِ، وَقَبْلَ هَذَا الْقَبْلِ شَوَّالٌ، وَقَبْلَ قَبْلِ الْقَبْلِ رَمَضَانُ، "ط"^(٤).

[١٣٣٨٧] (قوله: فِي جُمَادَى الْآخِرَةِ) لِأَنَّ بَعْدَهُ رَجَبًا، وَبَعْدَ ذَلِكَ الْبَعْدِ شَعْبَانُ، وَبَعْدَ الْبَعْدِ رَمَضَانُ، "ط"^(٥).

[١٣٣٨٨] (قوله: فِي شَوَّالٍ) صَوَابُهُ: فِي شَعْبَانٍ، "ح"^(٦)، أَي: لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ قَبْلًا ذُكِرَ مَرَّةً وَاحِدَةً وَتَكَرَّرَ بَعْدُ، فَيُلْغَى لَفْظُ قَبْلٍ وَلَفْظُ بَعْدٍ مَرَّةً، وَيَبْقَى لَفْظُ بَعْدٍ الثَّانِي هُوَ الْمُعْتَبَرُ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: بَعْدُهُ رَمَضَانُ، وَهُوَ شَعْبَانُ كَمَا مَرَّ^(٧).

٤٥٧/٢

(١) المسمى "الينوع في شرح المجموع": لأبي الحسن علي بن محمد بن عيسى، نور الدين الأشموني الشافعي (ت في حدود ٩٠٠ هـ) و"المجموع": لأبي علي حسين بن شعيب بن محمد المعروف بالسُّجَّي (ت ٤٣٠ هـ). ("كشف الظنون" ١٦٠٦/٢، "وفيات الأعيان" ١٣٥/٢، "طبقات الشافعية الكبرى" ٣٤٤/٤، "الضوء اللامع" ٥/٦، "الكواكب السائرة" ٢٨٤/١).

(٢) فِي "الأصل" و"آ": ((وَقَعَ)).

(٣) فِي "ب": ((ذَى)) بِالْيَاءِ.

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ طَلَاقِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا ١٢٩/٢.

(٥) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ طَلَاقِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا ١٢٩/٢.

(٦) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ طَلَاقِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا ١٨٢/ب.

(٧) الْمُقُولَةُ [١٣٣٨٥] قَوْلُهُ: ((وَمِنْ مَسَائِلَ قَبْلَ وَبَعْدَ مَا قِيلَ)).

وب ((بعد)) كذلك في شعبان لإلغاء الطرفين، فيبقى قبله أو بعده رمضان.
 (ولو قال: امرأتي طالق، وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة) منهن (وله خيار
 التعيين) اتفاقاً^(١)،.....

[١٣٣٨٩] (قوله: وب: بعد^(٢) كذلك) أي: أولاً أو وسطاً أو آخراً، "ح"^(٣).

[١٣٣٩٠] (قوله: في شعبان) صوابه: في شوال، "ح"^(٤)، أي: لنظير ما قلنا.

[١٣٣٩١] (قوله: لإلغاء الطرفين) المراد بالطرفين قبل وبعد، وكأنه إنما أطلق عليهما طرفين لما
 بينهما من التقابل، وعبارة "الفتح"^(٥): ((يلغى قبل ب: بعد))، وعبارة "النهر"^(٦): ((يلغى قبل وبعد؛
 لأن كل شهر [ب/٢٢٦ق/٣] بعد قبله وقبل بعده، فيبقى قبله رمضان وهو شوال، أو بعده رمضان
 وهو شعبان))، "ح"^(٧).

قلت: وأما ما في "البحر"^(٨): ((من أن الملقى الطرفان الأولان)) يعني: الخاليين عن الضمير
 سواء اختلفا أو اتفقا، وفرغ عليه مُعتبراً للأخير المضاف للضمير فقط فهو خطأ مخالف لما قرره
 نفسه أولاً ولما قرره غيره.

(تنبيه)

هذا كله مبني على أن ما ملغاة لا محل لها من الإعراب، ويُحتمل أن تكون موصولة أو نكرة
 موصوفة، فتكون في محل جر بإضافة الظرف الذي قبلها إليها، وفيه الأوجه الثمانية، لكن أحكامها

(١) ((اتفاقاً)) ليست في "ب" و "و".

(٢) في "م": ((يبعد))، وهو خطأ.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٢/ب.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٢/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣٩٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ق ٢١٣/أ.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٢/ب.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣١٨.

تَحْتَلِفُ، ففي محضٍ قبلَ يقعُ في شَوَّالٍ، وفي محضٍ بعدَ في شعبانَ، وفي قبلَ ثمَّ بَعْدَيْنِ في جُمادى الآخرة، وفي بعدَ ثمَّ قَبْلَيْنِ في ذي الحِجَّةِ، وفي الصُّورِ الأربعِ الباقية على عكسٍ ما مرَّ^(١) في إلغاءِ ما، أي: فما وَقَعَ منها في شَوَّالٍ أو في شعبانَ على تقديرِ الإلغاءِ يقعُ بعكسِهِ على تقديرِ الموصوليَّةِ أو الموصوفيَّةِ كما ذكره العلامةُ "بدرُ الدِّينِ الغزِّيُّ"^(٢) الشَّافِعِيُّ، ورأيتُهُ بخطِّهِ مَعْرِيًّا إلى العلامةِ "ابن الحاجب"، وقال: ((إِنَّ لـ "السُّبْكِيَّ" في ذلك مُؤَلَّفًا)).

قلت: وقد أوضحتُ هذه المسألة في رسالةٍ كنتُ سَمَّيْتُهَا: "إتحافُ الذكيِّ النَّبيهِ بِجوابِ ما يقولُ الفقيه"^(٣)، وبيَّنتُ فيها المقامَ بما لا مَزِيدَ عليه، وخلاصةُ ذلك: ((أَنَّ قَوْلَهُ: بِشَهْرٍ قَبْلَ ما قَبْلَ قبْلِهِ رمضانُ على كونِ ما زائدةٌ يكونُ رمضانُ مبتدأً، والظَّرْفُ الأوَّلُ خَيْرٌ^(٤) عنه، وهو مضافٌ إلى الثاني؛ لأنَّ ما الزَّائدة لا تَكْفُ عن العملِ نحو: ﴿فِيمَا رَحِمَهُ﴾ [آل عمران- ١٥٩]، و: غيرُ ما رجلٍ، والثَّاني مضافٌ إلى الثَّالثِ، والجملةُ من المبتدأ والخبرِ صفةُ شهرٍ، والرَّابِطُ الضَّميرُ المضافُ إليه الظَّرْفُ الأخيرُ، والمعنى: بِشَهْرٍ رمضانَ كائنٍ قَبْلَ قَبْلِ قبْلِهِ وهو ذو الحِجَّةِ، وعلى كونِ

(قَوْلُهُ: ففي مَحْضٍ: قَبْلُ إلخ) قال في "رِسالَتِهِ": ((ففي قبلَ ما بعدَ بَعْدِهِ رمضانُ يقعُ في جُمادى الآخرة؛ لأنَّ الشَّهْرَ الذي بعدَ بَعْدِهِ رمضانُ هو رَجَبٌ، فالذي قَبْلَهُ جُمادى الآخرة، وفي عكسٍ هذه الصُّورة: وهي بعدُ ما قَبْلَ قبْلِهِ رمضانُ يقعُ في ذي الحِجَّةِ؛ لأنَّ الشَّهْرَ الذي قَبْلَ قبْلِهِ رمضانُ هو ذو القَعْدَةِ، فالذي بعدَهُ ذو الحِجَّةِ.

وفي مَحْضٍ: قَبْلُ يقعُ في شَوَّالٍ؛ لأنَّ الشَّهْرَ الذي قَبْلَ قبْلِهِ رمضانُ هو ذو القَعْدَةِ، فالذي قَبْلَهُ شَوَّالٌ، وفي عكسِهِ - يعني: مَحْضٍ: بعدُ - يقعُ في شعبانَ؛ لأنَّ الشَّهْرَ الذي بعدَ بَعْدِهِ رمضانُ هو رَجَبٌ، فالذي بعدَهُ شعبانُ، فهذه أَرْبَعُ صُورٍ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: قَبْلَ قبْلِهِ هو ذو الحِجَّةِ إلخ) حقُّهُ: ذو القَعْدَةِ، والذي قَبْلَهُ شَوَّالٌ.

(١) المقولة [١٣٣٨٥] قوله: ((ومن مسائل قبل وبعد ما قيل)).

(٢) تقدَّمتُ ترجمته ٨٩/١.

(٣) انظر مجموع "رسائل ابن عابدين": الرسالة العاشرة ٢٥٥/١.

(٤) في "أ": ((خيرًا)).

ما موصولة يكون الظرف الأول صفة لشهر، وهو مضاف إلى الموصول، والظرف الثاني المضاف إلى الثالث خبر مقدم عن رمضان، والجملة صلة ما، والعائد الضمير الأخير، والمعنى: شهر كائن قبل الشهر الذي رمضان كائن قبل قبله، فالشهر الذي رمضان قبل قبله هو ذو الحجة، فالذي قبله هو شوال، وكذا يقال على تقدير ما نكرة موصوفة، وعلى هذا القياس في باقي الصور)). وقد نظمت جميع ما مر^(١) من الصور فقلت: [خفيف]

خُذْ جَوَاباً عُقُودَهُ الْمَرْجَانُ	فِيهِ عَمَّا طَلَبَتْهُ تَيَّانُ ^(٢)
فَجُمَادَى الْأَخِيرُ فِي مَحْضٍ بَعْدِ	وَلْعَكْسِ ذُو حِجَّةٍ إِيَّانُ
ثُمَّ شَوَّالٌ لَوْ تَكَرَّرَ قَبْلُ	مَعَ بَعْدٍ وَعَكْسُهُ شَعْبَانُ [٣/ق/٢٢٧/أ]
أَلْعِ ضِدًّا بَضِئَهُ وَهُوَ بَعْدُ	مَعَ قَبْلٍ وَمَا بَقِيَ الْمِيزَانُ
ذَاكَ إِنْ تُلِغَ مَا وَأَمَّا إِذَا مَا	وَصَلَّتْ أَوْ وَصَفَتْهَا فَالْيَّانُ
جَاءَ شَوَّالٌ فِي تَمَحُّضٍ قَبْلِ	وَلْعَكْسِ شَعْبَانُ جَاءَ الزَّمَانُ
وَجُمَادَى لِقَبْلِ مَا بَعْدَ بَعْدِ	ثُمَّ ذُو حِجَّةٍ لِعَكْسِ أَوَّانُ
وَسِوَى ذَا بَعْكَسٍ لِغَائِبِهَا أَفْهَمُ	فَهُوَ تَحْقِيقُ مَنْ هُمُ الْفُرْسَانُ

وتوضيح ذلك في رسالتنا المذكورة، والحمد لله رب العالمين.

(قوله: وتوضيح ذلك في "رسالتنا" إلخ) قال فيها بعد بيان الأربع الصور السابقة: ((وبقي أربع سيواها: الأولى: قبل ما قبل بعده، الثانية: عكسها، أعني: بعد ما بعد قبله، الثالثة: قبل ما بعد قبله، الرابعة: عكسها، أعني: بعد ما قبل بعده، وحكم الأربع عكس ما مرّ فيما إذا ألغيت: ما، ففي الصورة الأولى من هذه الأربع: إذا كانت ما ملغاة يقع في شوال، كأنه قال: قبل قبل بعده رمضان، فرمضان مبتدأ،

(١) ص ٢٨٥-٢٨٦- "در".

(٢) في "ب": ((بيان)).

وأول الظروف المضاف بعضها إلى بعض خبره، والجملة صفة لـ ((شهر)) الواقع في السؤال، وضمير (بعده) عائد على (شهر)، فيلغى (قبل) ما أضيف إليه وهو (بعد)؛ لأنه هو عين المراد من الضمير المضاف إليه (بعد)، فيصير كأن قبل الأولى قد أضيفت إلى ذلك الضمير، فكأنه قال: شهر قبله رمضان وذلك سؤال، وعلى هذا الوجه يكون الظرف الواقع بعد (ما) مجروراً، وإذا كانت موصولة أو موصوفة يقع في شعبان، كأنه قال: بشهر قبل شهر قبل بعده رمضان، أو بشهر قبل الشهر الذي قبل بعده رمضان، فـ(قبل) المضاف إلى (ما) صفة لـ(شهر) الواقع في السؤال، وضميره المستقر فيه عائد إلى الموصول، و(قبل) المضاف إلى (بعد) خبر مقدم، وضميره المستقر فيه عائد على رمضان، ورمضان مبتدأ مؤخر، والجملة من المبتدأ والخبر صلة أو صفة لـ (ما)، والضمير المضاف إليه (بعد) عائد على (ما)، والمعنى: علّق الطلاق بشهر موصوف بكونه قبل الشهر الآخر الذي رمضان استقر قبل بعد ذلك الشهر الآخر، فيلغى (قبل) بـ (بعد) كما مر؛ لأن الشهر الذي قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه، فبقيت (ما) موصولة أو موصوفة عبارة عن رمضان، فبإضافة (قبل) إليها يصير كأنه قال: علّقه بشهر قبل رمضان وذلك هو شعبان، وهكذا الكلام في الصور الثلاث الباقية، ففي كل صورة منها كان الجواب فيها سؤالاً أو شعبان على تقدير إلغاء (ما) يكون الجواب فيها بالعكس على تقدير موصوليتها أو موصوفيتها، ففي الصورة الثانية منها: أعني: بعد ما بعد قبله رمضان على الإلغاء يقع في شعبان؛ لأن المعنى: بعده رمضان وذلك شعبان، وعلى أنها موصولة يقع في سؤال؛ لأن الذي بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه، فالذي بعده هو سؤال، وفي الثالثة: أعني: قبل ما بعد قبله رمضان على الإلغاء يقع في سؤال؛ لأن المعنى: قبله رمضان وذلك سؤال كما مر، وعلى الموصولية يقع في شعبان؛ لأن الذي بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه كما مر، فالذي قبله هو شعبان، وفي الرابعة: أعني: بعد ما قبل بعده رمضان على الإلغاء يقع في شعبان؛ لأن المعنى: بعده رمضان وذلك شعبان، وعلى الموصولية يقع في سؤال؛ لأن الذي قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه، فالذي بعده سؤال، وهكذا تقول على تقديرها نكرة موصوفة، فحكمها حكم الموصولة)) اهـ.

وأما تصحيح "الزيلعي" فإنما هو في غير الصريح ك: امرأتي حرام كما حرره
"المصنف"^(١)، وسيجيء^(٢) في الإيلاء.....

مطلب فيما لو قال: امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدة

[١٣٣٩٢] (قوله: وأما تصحيح "الزيلعي" إلخ) ردّ على صاحب "الدرر"^(٣)، حيث ذكر ما ذكره
"المصنف" وقال: ((هو الصحيح احترازاً عما قيل: يقع على كل واحدة طلاق))، وعزاه إلى إيلاء
"الزيلعي"، واعترضه في "المنح"^(٤): ((بأن عبارة "الزيلعي"^(٥) هكذا: وذكر في "الفتاوى": إذا قال
لامرأته: أنت عليّ حرام، والحرام عنده طلاق، ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق، ولو كان له أربع
نسوة والمسألة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلاقاً بآئنة، وقيل: تطلق واحدة منهن، وإليه البيان،
وهو الأظهر والأشبه. وفي إيلاء "الفتح"^(٦) و"البحر"^(٧): أن في المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام
إن كان له أكثر من زوجة واحدة تقع على كل تطليقة واحدة، بخلاف الصريح نحو: امرأته طالق
وله أكثر من واحدة، فلا تقع إلا واحدة. وأجاب "الأوزجندی": أنه لا يقع إلا على واحدة،
وهو الأشبه، وعزاه في "البحر"^(٨) إلى "البزازیة"^(٩) و"الخلاصة"^(١٠) و"الذخيرة"، وفي "الفتح"^(١١):

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام طلاق غير المدخول بها ١/ق ١٤٠/ب.

(٢) انظر "الدرر" عند المقولة [١٤٥٣٨] قوله: ((والمسألة بحالها)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ١/٣٦٧.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام طلاق غير المدخول بها ١/ق ١٤٠/أ - ب.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٢/٢٦٧ باختصار.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ٤/٥٦.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ٤/٧٥ - ٧٦.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٧٥.

(٩) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات وفيه أجناس: الأول... ٤/١٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات ومشمّل على أجناس - الجنس الأول في الحلال

والحرام ٩٧/ق ب.

(١١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٤/٥٦.

الأشبهه عندي ما في "الفتاوى"؛ لأنَّ قوله: حلالٌ الله أو حلالٌ المسلمين يُعْمُ كلَّ زوجةٍ على سبيل الاستغراق كقوله: هُنَّ طَوَالِقُ، لا البدل كـ: إحداكُنَّ طالقٌ، وحيث وقع بهذا اللَّفْظِ وَقَعَ بائناً. وفي "الخانية"^(١): امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف الطلاق إلى أتيهما شاء، ولم يحلَّ خلافاً. فظهر أنَّ التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه؛ لكونه يُعْمُ كلَّ زوجةٍ لا كما زعم في "الدرر") اهـ كلام "المنح"^(٢) ملخصاً.

٤٥٨/٢

وسياتي^(٣) في الإيلاء عن "النهر": ((أنَّ قول "الزَّيلعي" هنا: والمسألة بحالها يعني: التحريم لا بقيد: أنت علي حرامٌ مخاطباً لواحدة، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة)) اهـ. أقول: والحاصل أنَّه لا خلاف في: امرأته طالق أنَّ له أن يصرفه إلى أتيهما شاء خلافاً لما في "الدرر"^(٤)، ولا في: أنت علي حرامٌ أنَّه لا يقع إلا على المخاطبة فقط خلافاً لما يؤهمُّه كلام "الزَّيلعي"، وإنما الخلاف فيما يُعْمُ كلَّ زوجةٍ على سبيل الاستغراق، فاختار "الأوزجندی": ((أنَّه لا يقع إلا على واحدة))، فله صرفه [٣/٢٢٧ب] إلى أتيهما شاء نظراً إلى أنه لفظ مفرد، واختار المحقق "ابن الهمام"^(٥): ((أنَّه يقع على الكل لاستغراقه))، وهذا هو الظاهر، ويدلُّ على أنَّ محلَّ الخلاف ما قلنا أنه في "الذخيرة" حكاه في: حلالٌ المسلمين علي حرامٌ، وهو صريحٌ تعليل "الفتح". والظاهر: أنَّه لا خلاف في: كلُّ حلٍ علي حرامٌ؛ لأنَّه بعد التصريح بأداة العموم لا يمكن حمله على فردٍ خاصٍّ بخلاف العموم المستفاد من الإضافة.

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ٤٥٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام طلاق غير المدخول بها ١/١٤٠ ب.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [١٤٥٤٢] قوله: ((لكن في "النهر" إلخ)).

(٤) "الدرر": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٦٧/١، حيث أشعر صاحب "الدرر" بقوله: ((هو الصحيح)) أنَّ في المسألة خلافاً وليس كذلك.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيلاء ٥٦/٤.

وَيُظْهِرُ لِي: أَنَّ عَدَمَ الْخِلَافِ فِي الصَّرِيحِ لَا لخصوصِ صِرَاحَتِهِ، بَلْ لكونِهِ بلفظٍ: امرأتي الذي عَمومُهُ بَدَلِيٌّ، أَي: صَادِقٌ عَلَى وَاحِدَةٍ لَا بَعَيْنِهَا أَيُّ وَاحِدَةٍ كَانَتْ مِثْلَ قَوْلِهِ: إِحْدَاهُنَّ طَالِقٌ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ الصَّرِيحُ بلفظٍ عَمومِهِ اسْتِغْرَاقِيًّا مِثْلَ: حَلَالُ اللَّهِ طَالِقٌ، أَوْ مَنْ يَحِلُّ لِي طَالِقٌ، أَوْ مَنْ فِي عَقْدِ نِكَاحِي طَالِقٌ جَرَىٰ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ، وَكَانَ فِيهِ تَرْجِيحُ "ابن الهمام" أَظْهَرَ. وَيُظْهِرُ مِنْ هَذَا: أَنَّ قَوْلَهُ: امرأتي حَرَامٌ لَا يَتَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ عَمومَهُ بَدَلِيٌّ لَا اسْتِغْرَاقِيٌّ، فَهُوَ مِثْلُ: امرأتي طَالِقٌ.

وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ حَمَلَ "الشَّارَحِ" تَصْحِيحَ "الزَّيْلَعِيِّ" عَلَى: امرأتي حَرَامٌ غَيْرُ مُنَاسِبٍ لِلْمَقَامِ، وَقَوْلُهُ: ((كَمَا حَرَّرَهُ "المُصَنِّفُ" [إِلخ])) فِيهِ أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا قَدَّمَاهُ^(١) عَنْ "المُصَنِّفِ" مِنْ قَوْلِهِ: ((فَظْهَرَ أَنَّ التَّصْحِيحَ فِي غَيْرِ الصَّرِيحِ كَحَلَالِ الْمُسْلِمِينَ وَنَحْوِهِ؛ لكونِهِ يَعْصِمُ كُلَّ زَوْجَةٍ))، فَالَّذِي حَرَّرَهُ "المُصَنِّفُ" هُوَ الْحَمْلُ عَلَى الْعَامِّ الْاسْتِغْرَاقِيِّ كَمَا اخْتَارَهُ "ابن الهمام"، فَافْهَم.

وَيُظْهِرُ مِمَّا قَرَّرْنَاهُ أَيْضًا: أَنَّ قَوْلَهُ: عَلَى الطَّلَاقِ كَمَا هُوَ الشَّائِعُ فِي زَمَانِنَا مِثْلُ قَوْلِهِ: امرأتي طَالِقٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ كَمَا مَرَّ^(٢): إِنْ فَعَلْتُ كَذَا لَزِمَ الطَّلَاقُ وَوَقَعَ، وَلَا يَخْفَىٰ أَنَّ هَذَا مُحْتَمِلٌ لِأَنَّهُ يَكُونُ الْمُرَادُ: لَزِمَ الطَّلَاقُ مِنْ امْرَأَةٍ أَوْ مِنْ أَكْثَرٍ، وَلَا تَرْجِيحَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى مَنْ شَاءَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ: عَلَى الْحَرَامِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَامْرَأَتُهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ.

(تَنْبِيْهُ)

لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُعْلَقِ وَالْمُنَجَّزِ، وَكَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ حَلْفِهِ مَرَّةً أَوْ أَكْثَرَ، فَلَهُ صَرْفُ الْأَكْثَرِ إِلَى وَاحِدَةٍ، فَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٣) عَنْ "فَوَائِدِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ": ((قَالَ: حَلَالُ اللَّهِ عَلَيْهِ حَرَامٌ إِنْ فَعَلَ كَذَا

(١) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسَهَا.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٣٠٩٤] قَوْلُهُ: ((فَيَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ لِلْعَرَفِ)).

(٣) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْكُنَايَاتِ - وَفِيهِ أَجْنَاسُ الْأَوَّلِ.. ١٩٢/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(قال لنسائه الأربع: بينكن تطليقة طَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ تطليقةً، وكذا لو قال: بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع، إلا أن ينوي قسمة كل واحدة بينهن،.....)

وفعلُهُ، وحلَفَ بطلاقِ امرأته إن فعلَ كذا وفعلُهُ وله امرأتان، فأرادَ أن يصْرِفَ هذينَ الطَّالِقينِ في واحدةٍ منهما أشارَ في "الزيادات" إلى أنه يَمْلِكُ ذلك)) اهـ. لكن إذا بانَّت إحداهما قبل وقوع الثاني ليس له صَرْفُهُ إليها، ففي "البرازية"^(١) أيضاً من كتاب الإيمان: ((إن فعلتُ كذا فامرأته طالق، وله امرأتان [٣/٢٢٨ق/١] أو أكثر طَلَّقْتُ واحدةً، وإليه البيان، وإن طَلَّقَ إحداهما بائناً أو رجعيّاً ومَضَتْ عِدَّتُها، ثمَّ وُجِدَ الشرطُ تَعَيَّنَتِ الأخرى للطلاق، وإن كان لم تَنْقُضِ العِدَّةُ فالبيانُ إليه)) اهـ. بقي شيء، وهو ما لو كان الطلاق ثلاثاً فهل له أن يُوقِعَ على كل واحدة طَلْقَةً، أم لا بدَّ أن يَجْمَعَ الثلاثَ على واحدةٍ؟ وعلى الأولِ فهل تكونُ كل واحدةٍ من الثلاثِ بائنةً لثلاثٍ يُلغَوُ وصفُ البينونةِ وهي صفةُ الأصل، أو تكونُ رجعيةً نظراً للواقع؟ ورأيتُ بخط شيخ مشايخنا "السَّايحاني" عن "المنية": ((لو كان لرجلٍ ثلاثُ نساءٍ، فقال: امرأتي ثلاثُ تطليقاتٍ يقعُ ثلاثٌ لكل واحدةٍ، وعند "أبي حنيفة" لكل واحدةٍ منهن طلاقٌ بائنٌ، وهو الأصحُّ)) اهـ. وفيه مُخالفةٌ لما قدَّمناه^(٢) من أنه لا خلافَ في أن له صَرْفُهُ إلى مَنْ شاءَ منهنَّ^(٣)، فليُتأمل.

[١٣٣٩٣] (قوله: قال لنسائه إلخ) وجهُ وقوعِ الواحدةِ في هذه الصُّورِ أن بعضَ الطَّلَاقِ طَلْقَةً كما مرَّ، فيُصيبُ كل واحدةٍ في إيقاعِ طَلْقَةٍ بينهنَّ ربُعها، وفي طَلَّقَتينِ نصفُ طَلْقَةٍ، وفي ثلاثٍ ثلاثةُ أرباعِ طَلْقَةٍ، وفي أربعٍ طَلْقَةٌ كاملة.

(قوله: وفيه مُخالفةٌ لما قدَّمناه مِنْ أنه لا خلافَ إلخ) فعلى ما في "المنية" يكونُ ما في "الدَّرَر" مِنْ حِكَايَةِ الخِلافِ في مسألةِ المَتَنِ صحيحاً.

(١) "البرازية": كتاب الإيمان - الفصل الثالث في بَيِّنِ الطلاق - وفيه: ثلاثة أنواع: الثالث في المتفرقات ٢٧٥/٤ (هامش الفتاوى الهندية).

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) ((منهن)) ليست في "الأصل" و"ب" و"م".

فتطلق كل واحدة ثلاثاً، ولو قال: بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان، هكذا إلى ثماني تطليقات، فإن زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثاً ومثله قوله: أشركتكن في تطليقة، "خانية"^(١). وفيها^(٢): (قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما: امرأتي طالق امرأتي طالق، ثم قال: أردت واحدة منهن لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما).....

[١٣٣٩٤] (قوله: فتطلق كل واحدة ثلاثاً) أي: إلا في التطليقتين، فيقع على كل واحدة منهن طلقان، كذا في "كافي الحاكم الشهيد"، ومثله في "الفتح"^(٣) و"البحر"^(٤).

[١٣٣٩٥] (قوله: يقع على كل واحدة طلاقان إلخ) لأنه يصيب كل واحدة منهن في الخمس طلقة وربع طلقة، وفي الست طلقة ونصف، وفي السبع طلقة وثلاثة أرباع، وفي الثمان طلقان، وهذا حيث لا نية له كما في "الكافي" و"الفتح"^(٥)، احترازاً عما إذا نوى قسمة كل واحدة بينهما، فإنه يقع على كل واحدة ثلاث.

[١٣٣٩٦] (قوله: ثلاثاً) لأنه يصيب كل واحدة من الثمانية طلقان، وتقسم التاسعة بينهما، فيقع على كل طلقة ثالثة.

[١٣٣٩٧] (قوله: ومثله) أي: مثل يئن، قال في "الفتح"^(٦): ((لفظ: يئن، ولفظ الإشراك سواء، بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة واحدة، ثم قال لثالثة: أشركك فيما أوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان)) اهـ، وتأمه فيه عند قوله في الباب السابق: ((ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة)).

[١٣٣٩٨] (قوله: امرأتي طالق امرأتي طالق) مثله ما لو قال: وامرأتي بالعطفر كما

(١) "الخانية": كتاب الطلاق ٤٥٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: "الخانية": كتاب الطلاق ٤٥٣/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٣/٢٨٣.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦٣.

لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لا على غيرها.
(قال: امرأته طالق ولم يُسمَّ وله امرأة) معروفة (طلقت امرأته).....

في "الذخيرة".

[١٣٣٩٩] (قوله: لصحة تفريق الطلاق إلخ) كذا علل في "البحر"^(١) بعد نقله المسألة عن "الذخيرة"، أي: لأن المدخولة محل لإيقاع الثانية بسبب العدة، فله إيقاع الطلاقين عليها بخلاف غير المدخولة؛ [٣/٢٢٨ق/ب] لأنها بانت بالأول، فلا يُصدَّق في إرادته لها بالثاني، كما لو كان طلق المدخولة بائناً أو رجعيّاً وانقضت عدتها، فلا تصح إرادتها بالأول ولا بالثاني كما يُعلم مما نقلناه^(٢) قريباً عن "البرازية".

بقي ما إذا كانت إحداهما مدخولاً بها فقط وهي في نكاحه، فإن أَرادها بالطلاقين صحَّ، وإن أَراد غير المدخول بها لا يُصدَّق في الثاني؛ لأنها لم تبقَ امرأته، بل الثانية امرأته، فيقع عليها الثاني كما هو ظاهر.

[١٣٤٠٠] (قوله: ولم يُسمَّ) أمّا لو سمّاها باسمها فكذلك بالأولى، ويقع على التي عنها أيضاً لو كانت زوجته، قال في "البرازية"^(٣): ((ولو قال: فلانة بنت فلان طالق، ثم قال: أردت امرأة أخرى أجنبية بذلك الاسم والنسب لا يُصدَّق، ويقع على امرأته، بخلاف ما إذا أقرَّ بمالٍ لمسمى، فادَّعى رجل أنه هو وأنكر يُصدَّق بالحلف ما له عليّ هذا المال، لا ما هو فلان، وكذا لو قال: زينب طالق - وهو اسم امرأته - ثم قال: أردت به غير امرأتي لا يُصدَّق، ويقع عليها إن كانت زوجة له^(٤)، وكذا لو نسبها إلى أمها أو أختها أو وليها وهي كذلك، ولو حلف إن خرج من المصر فامرأته عائشة كذا واسمها فاطمة لا تطلق إذا خرج)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣١٥.

(٢) المقولة [١٣٣٩٢] قوله: ((وأما تصحيح "الزيلعي" إلخ)).

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - نوع آخر في الإضافة ٤/١٧٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في النسخ جميعها: ((يقع عليهما إن كانتا زوجة له)) وما أثبتناه هو من عبارة "البرازية".

استحساناً (فإن قال: لي امرأة أخرى وإياها عنيت لا يُقبلُ قوله إلا بيّنة، ولو) كان (له امرأتان كلتاها معروفة له صرّفه إلى أيّهما شاء) "خائنة"^(١)، ولم يحك خلافاً. (فروغ) كرّر لفظ الطلاق وقع الكل،.....

[١٣٤٠١] (قوله: استحساناً) كذا في "البحر"^(٢) عن "الظهريّة"^(٣)، ومثله في "الخائنة"^(٤)، ومقتضاه أن القياس خلافه، تأمل.

[١٣٤٠٢] (قوله: كلتاها معروفة) احتراز عما لو كانت إحداها معروفة فقط، وهو المسألة التي قبلها، وأما المجهولتان فكالمعروفتين. ثم هذه المسألة - كما قال "ح"^(٥) - ((مكررة مع قوله: ولو قال: امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث)).

[١٣٤٠٣] (قوله: ولم يحك خلافاً) ردّ على صاحب "الدّرر" كما مرّ^(٦) تقريره.

[١٣٤٠٤] (قوله: كرّر لفظ الطلاق) بأن قال للمدخولة: أنت طالق أنت طالق، أو قد طلقك قد طلقك، أو أنت طالق قد طلقك، أو أنت طالق وأنت طالق، وإذا قال: أنت طالق، ثم قيل له: ما قلت؟ فقال: قد طلقها أو قلت: هي طالق فهي طالق واحدة؛ لأنه جواب، كذا في "كافي الحاكم".

(قول "الشارح": كرّر لفظ الطلاق وقع الكل إلخ) قال "سعدي أفندي": ((أقول: لك أن تقول: لم لا يجوز أن يكون من قيل قوله عليه الصلاة والسلام: ((فإنكأها باطل باطل))؟ واحتمال كونها جملاً لا يُجدي نفعاً؛ إذ الطلاق لا يثبت بالشك مع أن الحذف خلاف الأصل، واللائق بحال المسلم أن لا يجمع الثلاث في وقت، ثم فائدة ما قلنا تظهر في المدخولة)) اهـ.

(١) "الخائنة": كتاب الطلاق ٤٥٢/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ٢٧٣/٣.

(٣) لم نعر على المسألة في مخطوطة "الظهريّة" التي بين أيدينا.

(٤) "الخائنة": كتاب الطلاق - الفصل الأول: في صريح الطلاق ٤٥٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٣/أ.

(٦) المقولة [١٣٣٩٢] قوله: ((وأما تصحيح "الزليعي" إلخ)).

وإن^(١) نَوَى التَّأْكِيدَ دَيْنَ. كَانَ اسْمُهَا طَالِقٌ أَوْ حُرَّةٌ فَنَادَاهَا، إِنَّ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الْعِتَاقَ وَقَعَا، وَإِلَّا لَا. قَالَ لَامْرَأَتِهِ: هَذِهِ الْكَلْبَةُ طَالِقٌ طَلَّقْتُ، أَوْ لَعْبِدِهِ: هَذَا الْحِمَارُ حُرٌّ عَتَقَ. قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ،.....

[١٣٤٠٥] (قوله: وإن نَوَى التَّأْكِيدَ دَيْنَ) أي: ووقع الكلُّ قضاءً، وكذا إذا أُلِّقَ، "أشباه"^(٢)،

أي: بأن لم يَنْوِ استئنافاً ولا تأكيداً؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التَّأْكِيدِ.

[١٣٤٠٦] (قوله: وإلا لا) أي: بأن قصدَ النِّدَاءَ أو أُلِّقَ، فلا يَقَعُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ، "أشباه"^(٣) في

العاشرِ من مَبَاحِثِ النِّيَّةِ، وَذَكَرَ^(٤) قَبْلَهُ فِي التَّاسِعِ: ((أَنَّهُ فَرَّقَ "المُحِبُّوبِيَّ" فِي "التَّنْقِيحِ"^(٥))^(٦) بَيْنَ

الطَّلَاقِ فَلَا يَقَعُ وَبَيْنَ الْعَتَقِ فَيَقَعُ، وَهُوَ خِلَافُ الْمَشْهُورِ)) اهـ. [٣/٢٢٩ق/أ]

قُلْتُ: وَفِي عِبَارَةِ "الأشباه" قَلْبٌ؛ لِأَنَّ "المُحِبُّوبِيَّ" فَرَّقَ: ((بِأَنَّ الْحُرَّ اسْمَ صَالِحٍ لِلتَّسْمِيَةِ، وَهُوَ

اسْمٌ لِبَعْضِ النَّاسِ، بِخِلَافِ: طَالِقٌ أَوْ مُطْلَقَةٌ، فَالنِّدَاءُ بِهِ يَقَعُ عَلَى إِثْبَاتِ الْمَعْنَى، فَتَطْلُقُ بِخِلَافِ

الْحُرِّ))، وَيُؤَافِقُهُ مَا فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٧): ((أَشْهَدُ أَنَّ اسْمَ عَبْدِهِ حُرٌّ، ثُمَّ دَعَاهُ: يَا حُرُّ لَا يَعْتِقُ، وَلَوْ

سَمَّى امْرَأَتَهُ طَالِقًا ثُمَّ دَعَاهَا: يَا طَالِقُ تَطْلُقُ)).

[١٣٤٠٧] (قوله: قَالَ لَامْرَأَتِهِ: هَذِهِ الْكَلْبَةُ طَالِقٌ طَلَّقْتُ إلخ) لِمَا قَالُوا مِنْ أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ الصِّفَةُ

والتَّسْمِيَةُ مَعَ الْإِشَارَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَةٌ بَصِيرَةٌ، فَقَالَ: امْرَأَتُهُ هَذِهِ الْعَمِيَاءُ طَالِقٌ، وَأَشَارَ

إِلَى الْبَصِيرَةِ تَطْلُقُ، وَلَوْ رَأَى شَخْصًا ظَنَّ أَنَّهُ امْرَأَتُهُ عَمْرَةٌ فَقَالَ: يَا عَمْرَةُ أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يُشِيرْ

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَإِنَّ)).

(٢) "الأشباه والنظائر": القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها - المبحث العاشر في شروط النية - فروع ص ٥٧.

(٣) "الأشباه والنظائر": القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها - المبحث العاشر في شروط النية - فروع ص ٥٧. بتصرف.

(٤) "الأشباه والنظائر": القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها - المبحث التاسع بيان محلها ص ٤٨.

(٥) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ١٢٠/١.

(٦) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: (("التَّلْقِيحُ"))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ هُوَ الصَّوَابُ الْمُوَافِقُ لِعِبَارَةِ "الأشباه".

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب العتق - الفصل الأول في ألفاظ العتق صريحه وكنايته ق ٣٣٤/ب.

وَعَنَى بِهِ^(١) الإخبارَ كَذِباً وَقَعَ قِضَاءً، إِلَّا إِذَا أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَا الْمَظْلُومُ إِذَا أَشْهَدَ عِنْدَ اسْتِحْلَافِ الظَّالِمِ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَنَّهُ يَحْلِفُ كَاذِباً صُدِّقَ قِضَاءً وَدِيَانَةً، "شرح وهبانية"^(٢). وفي "النهر"^(٣):

إلى شخصها فإذا الشخصُ غيرُ امرأته تَطَلَّقَ؛ لأنَّ المعتبرَ عندَ عدمِ الإشارةِ الاسمُ، وقد وُجِدَ كما في "الخانية"^(٤)، وقدَّمنا^(٥) بسطَ الكلامِ على مسألةِ الإشارةِ والتَّسميةِ في بابِ الإمامةِ.

[١٣٤٠٨] (قوله: وعنى الإخبارَ كَذِباً إلخ) قدَّمنا الكلامَ^(٦) عليه في أوَّلِ الطَّلَاقِ.

[١٣٤٠٩] (قوله: على ذلك) أي: على أَنَّهُ يُخْبِرُ كَذِباً

[١٣٤١٠] (قوله: وكذا المظلومُ إذا أَشْهَدَ إلخ) أقول: التَّقْيِيدُ بالإشهادِ إذا كان مظلوماً غيرُ

لازم، ففي "الأشباه"^(٧): ((وَأَمَّا نِيَّةُ تَخْصِيصِ الْعَامِّ فِي الْيَمِينِ فَمَقْبُولَةٌ دِيَانَةً اتِّفَاقاً وَقِضَاءً عِنْدَ "الْخَصَّافِ"، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِ إِنْ كَانَ الْحَالِفُ مَظْلُوماً، كَذَلِكَ اخْتَلَفُوا هَلِ الْإِعْتِبَارُ لِنِيَّةِ الْحَالِفِ أَوْ الْمُسْتَحْلِفِ؟ وَالْفَتْوَى عَلَى نِيَّةِ الْحَالِفِ إِنْ كَانَ مَظْلُوماً لَا إِنْ كَانَ ظَالِماً كَمَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٨) و"الْخُلَاصَةِ"^(٩)) اهـ. وفي "حواشيه" عن "مآل الفتاوى": ((التَّحْلِيفُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى ظُلْمٌ، وَالنِّيَّةُ نِيَّةُ الْحَالِفِ وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحْلِفُ مُحِقّاً)).

[١٣٤١١] (قوله: أَنَّهُ يَحْلِفُ) متعلِّقٌ بـ ((أَشْهَدَ))، "ح"^(١٠).

(١) ((به)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق ٩٦/ب.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ق ٢٠٤/أ بتصرف.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ٤٥٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٥٠٨٧] قوله: ((أو طلب الماء بالإشارة)).

(٦) المقولة [١٢٩٩٥] قوله: ((أو هازلاً)).

(٧) "الأشباه والنظائر": القاعدة الثانية: الأمور عقاصدها - المبحث العاشر في شروط النية - قاعدة في الإيمان

ص ٥٦-٥٧.

(٨) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني فيما يصحُّ تعليقه وفيما لا يصحُّ ق ٦٦/ب.

(٩) "خلاصة الفتاوى": كتاب الإيمان - الفصل الأول في المقدمة ق ١١٠/أ.

(١٠) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٣/أ.

((قال: فلانة طالق واسمها كذلك، وقال عَنَيْتُ غَيْرَهَا ذَيْنَ، ولو غَيْرُهُ صُدِّقَ قَضَاءً، وعلى هذا لو حَلَفَ لدائِهِ بِطُلَاقِ امْرَأَتِهِ فَلَانَةٍ واسمها غَيْرُهُ لَا تَطْلُقُ)). وقد كَثُرَ في زماننا قولُ الرَّجُلِ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى الْأَرْبَعَةِ مَذَاهِبَ، قال "المصنّف"^(١): ((وينبغي الجزمُ بوقوعه قضاءً وديانةً)). ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ.....

[١٣٤١٢] (قوله: قال: فلانة) أي: زينب مثلاً، وقوله: ((واسمها كذلك)) أي: زينب، وضميرُ (غَيْرُهُ) عائدٌ إليه، أفاده "ح"^(٢).

[١٣٤١٣] (قوله: وعلى هذا إلخ) أي: لأنَّ الْمُعْتَبَرَ الاسمُ عندَ عِدَمِ الإشارةِ كما ذكرناه^(٣) آنفاً، وهذا الفرعُ منقولٌ ذكرناه^(٤) قريباً عن "البزازیة"، فافهم.

[١٣٤١٤] (قوله: وينبغي الجزمُ بوقوعه قضاءً وديانةً) ولا شبهةَ في كونه رجعيّاً لا بائناً؛ لِاتِّفَاقِ الْمَذَاهِبِ كُلِّهَا عَلَى وَقْعِ الرَّجْعِيِّ بِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وتَمَامُهُ في "الخيرية"^(٥)، وكذا: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى مَذْهَبِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى كما أفتى به "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٦) أيضاً، وكذا: أَنْتِ طَالِقٌ لَا يَرُدُّكَ قَاضٍ وَلَا عَالِمٌ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ تَحِلِّي لِلْخَنَازِيرِ وَتَحْرُمِي عَلَيَّ، فيقعُ بِالْكَلِّ طَلْقٌ رَجْعِيٌّ كما قدَّمناه^(٧) قبل هذا الباب.

(قوله: وَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بِوُقُوعِهِ إِلْخ) لِأَنَّهُمْ يُرِيدُونَ بِذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَيْهَا بِاتِّفَاقِهِمْ. اهـ "منح".

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام طلاق غير المدخول بها ١/ق ١٤٠/ب بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٣/أ.

(٣) المقولة [١٣٤٠٧] قوله: ((قال لامرأته: هذه الكلبة طالق طَلَّقْتَ إِلْخ)).

(٤) المقولة [١٣٤٠٠] قوله: ((وَلَمْ يُسَمِّ)).

(٥) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ٤٦/١.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ٤٧/١.

(٧) المقولة [١٣٣١٧] قوله: ((مساواته لأنت بائن)).

في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دّين. قال: نساء الدنيا أو نساء العالم طوّلق لم تطلق امرأته، بخلاف: نساء المحلة والدار والبيت، وفي نساء القرية والبلدة خلاف "الثاني"، وكذا العتق. قالت لزوجها: طلقني.....

[١٣٤١٥] (قوله: في قول الفقهاء إلخ) وكذا: في قول القضاة، أو المسلمين، أو القرآن، فتطلق قضاء، ولا تطلق ديانة إلا بالنية، "خائفة"^(١). لكن في "الفتح"^(٢) أول الطلاق: ((ولو قال: طالق في كتاب الله، أو بكتاب الله، أو معه فإن نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها، وإلا وقع في الحال؛ لأن الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة، فيحتاج إلى النية، ولو قال: على الكتاب، أو به، أو على قول القضاة، أو الفقهاء، أو طلاق القضاة أو الفقهاء فإن نوى السنة دّين، وفي القضاء يقع في الحال؛ لأن قول: القضاة والفقهاء يقتضي الأمرين، فإذا خصّص دّين، ولا يسمع في القضاء؛ لأنه غير ظاهر)) اهـ، فتأمل.

٤٦٠/٢

[١٣٤١٦] (قوله: قال: نساء الدنيا إلخ) في "الأشباه"^(٣) عن عتق "الخائفة"^(٤): ((رجل قال: عبيد أهل بغداد أحرار، ولم ينو عبده وهو من أهلها، أو قال: كل عبيد أهل بغداد أو كل عبيد في الأرض أو في الدنيا قال "أبو يوسف": لا يعتق عبده، وقال "محمد": يعتق، وعلى هذا الخلاف الطلاق، والفتوى على قول "أبي يوسف"، ولو قال: كل عبيد في هذه السكة أو في المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف، ولو قال: كل عبيد في هذه الدار وعبيده فيها عتقوا في قولهم، لا لو قال: ولد آدم كلهم أحرار في قولهم)) اهـ.

(١) "الخائفة": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - مطلب: وهذه مسائل اختلفوا فيها ٤٦٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": ٣/٣٤٣.

(٣) "الأشباه والنظائر": القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها - المبحث التاسع في بيان محل النية ص ٤٧-٤٨.

(٤) "الخائفة": فصل في صريح العربية ٥٦٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

فقال: فَعَلْتُ طَلَّقْتُ، فَإِنْ قَالَتْ: زِدْنِي فَقَالَ: فَعَلْتُ طَلَّقْتُ أُخْرَى، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي طَلَّقْنِي فَقَالَ: طَلَّقْتُ فَوَاحِدَةً إِنْ لَمْ يَنْوِ الثَّلَاثَ، وَلَوْ عَطَفَتْ بِالْوَاوِ ثَلَاثًا. وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي فَأَجَازَ طَلَّقْتُ اعْتِبَارًا بِالْإِنْشَاءِ، كَذَا أَبْنَتْ نَفْسِي

وهو صريح في جريان الخلاف في المحلة كالبلدة؛ لأنها بمعنى السكة، لكن ذكر في "الذخيرة" أولاً الخلاف في: نساء أهل بغداد طالق، فعند "أبي يوسف" ورواية عن "محمد": لا تطلق إلا أن ينويها؛ لأن هذا أمر عام، وعن "محمد" أيضاً تطلق بلا نية، ثم نقل عن "فتاوى سمرقند": ((أن في القرية اختلاف المشايخ، منهم من ألحقها بالبيت والسكة، ومنهم من ألحقها بالمصر)) اهـ، ومقتضاه عدم الخلاف في السكة. ثم علل عدم الوقوع في المصر وأهل الدنيا: ((بأنه لو وقع به لكان إنشاء في حقه، فيكون إنشاء أيضاً في حقهم، وهو متوقف على إجازتهم وهي متعذرة)).

[١٣٤١٧] (قوله: فقال: فَعَلْتُ) أي: طَلَّقْتُ بقرينة الطلب.

[١٣٤١٨] (قوله: فوَاحِدَةً إِنْ لَمْ يَنْوِ الثَّلَاثَ) أي: بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيئاً؛ لأنه بدون العطف يُحْتَمَلُ تكرير الأول ويُحْتَمَلُ الابتداء، فأَيُّ ذَلِكَ نَوَى الزَّوْجُ صَحَّتْ نِيَّتُهُ، كَذَا فِي "عيون المسائل"، وفي "المنتقى": ((أنه تقع الثلاث))، ولم يشترط نية الزوج، "ذخيرة".

[١٣٤١٩] (قوله: وَلَوْ عَطَفَتْ بِالْوَاوِ ثَلَاثًا) لأنه قرينة التكرار، فيطابقه الجواب، وفي "الخانية"^(١): ((قالت له: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا، فَقَالَ: فَعَلْتُ، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ وَقَعَنْ، وَلَوْ قَالَ مُجِيبًا لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ فَأَنْتِ طَالِقٌ تَقَعُ وَاحِدَةً)) اهـ، أي: وَإِنْ نَوَى [٣/٢٣٠ ق/١] الثَّلَاثَ.

والفرق: أَنْ طَلَّقْنِي أَمْرٌ بِالتَّطْلِيقِ، وَقَوْلُهُ: طَلَّقْتُ تَطْلِيقٌ، فَصَحَّ جَوَابًا، وَالْجَوَابُ يَتَضَمَّنُ إِعَادَةَ مَا فِي السُّؤَالِ بِخِلَافِ: أَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ صِفَةٍ قَائِمَةٍ بِالْمَحَلِّ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ التَّطْلِيقُ اقْتِضَاءً تَصْحِيحًا لِلْوَصْفِ، وَالثَّابِتُ اقْتِضَاءُ ضَرُورِيٍّ، فَيَثْبُتُ التَّطْلِيقُ فِي حَقِّ صَحَّةِ هَذَا الْوَصْفِ لَا فِي حَقِّ كَوْنِهِ جَوَابًا، فَبَقِيَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَلَامًا مُبْتَدَأً، أَوْ أَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ، أَفَادَهُ فِي "الذخيرة".

[١٣٤٢٠] (قوله: اعْتِبَارًا بِالْإِنْشَاءِ) لأنه يَمْلِكُ إِنْشَاءَ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، فَيَمْلِكُ الْإِجَازَةَ الَّتِي

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ٤٥٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

إذا نَوَى ولو ثلاثاً بخلاف الأول، وفي اختَرْتُ لا يَقَعُ؛ لأنه لم يُوضَعْ إلا جواباً. وفي "البرازية"^(١): ((قال بين أصحابه: مَنْ كانت امرأته عليه حراماً فليفعل هذا الأمر، ففعله واحدٌ منهم.....

هي أضعفُ بالأولى، "شرح تلخيص الجامع" لـ "الفارسي".

[١٣٤٢١] (قوله: إذا نَوَى) صوابه: إذا نَوَى بضميرِ المثنى كما هو في "تلخيص الجامع"، قال "الفارسي" في "شرحِهِ": ((وكذا لو قالت المرأة: أَبْنْتُ نفسي، فقال الزوج: أَجَزْتُ؛ لما قلنا، لكن بشرطِ نيةِ الزوج والمرأةِ الطلاق، وتصحُّ هنا نيةُ الثلاث، أمّا اشتراطُ نيةِ الزوج فلأنَّ لفظَ البيونة من كناياتِ الطلاق، وأمّا نيةُ المرأة فلم يَذْكُرْ "محمد" في "الكتاب"، وقالوا: يجبُ أنْ يُشترَطَ حتّى يَقَعَ التَّصَرُّفُ تطليقاً فيتوقَّفَ على الإجازة، وأمّا بدوْنِ نيتها يَقَعُ إخباراً عن بينونة الشخص أو بينونة شيءٍ آخر كما لو كان من جانبِ الزوج، فلا يَحْتَمِلُ الإجازة فلا يتوقَّفُ، وأمّا صحَّةُ نيةِ الثلاثِ فلما عُرِفَ من احتمالِ لفظِ هذه الكنايةِ الثلاثِ)) اهـ.

[١٣٤٢٢] (قوله: بخلاف الأول) لأنَّ قوله: أَجَزْتُ بمنزلةِ قوله: طَلَّقْتُ، فلا يَحْتَاجُ إلى نيةٍ، ولا تصحُّ فيه نيةُ الثلاثِ، "ح"^(٢).

[١٣٤٢٣] (قوله: وفي: اختَرْتُ لا يَقَعُ إلخ) أي: لو قالت المرأة: اختَرْتُ نفسي منك، فقال الزوج: أَجَزْتُ ونَوَى الطلاق لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأنَّ قولها: اختَرْتُ لم يُوضَعْ للطلاق لا صريحاً ولا كنايةً، ولهذا لو أنشأ بنفسه فقال لها: اختَرْتُك أو اختَرْتُ نفسك ونَوَى الطلاق لم يَقَعُ شيءٌ؛ لأنه نَوَى ما لا يَحْتَمِلُهُ لفظُهُ ولا عُرِفَ في إيقاعِ الطلاق به، إلا إذا وَقَعَ جواباً لتخييرِ الزوج إياها في الطلاق، "شرح التلخيص".

[١٣٤٢٤] (قوله: مَنْ كانتِ امرأته عليه حرامٌ) كذا في بعض النسخ برفع ((حرامٌ))، والصوابُ

(١) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس - الجنس الأول: أنت عليّ حرام ١٩٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ق ١٨٣/أ بتصرف.

فهو إقرارٌ منه بِجُرْمِهَا، وقيل: لا)) انتهى. وسُئِلَ "أبو الليث" عَمَّن قال لجماعة: كلُّ مَنْ له امرأةٌ مُطَلَّقةٌ فليُصَفِّقْ بيده، فصَفَّقُوا، فقال: طَلَّقْنِ، وقيل: ليس هو بإقرار. جماعةٌ يتحدَّثُونَ في مجلسٍ، فقال رجلٌ منهم: مَنْ تكلَّم بعد هذا فامرأته طالق، ثمَّ تكلَّم الحالفُ طَلَّقَتِ امرأته؛ لأنَّ كلمة ((مَنْ)) للتعميم،.....

ما في أكثر النسخ من النَّصْب؛ لأنه خبرٌ ((كان)).

[١٣٤٢٥] (قوله: فهو إقرارٌ منه بجرميها) عبارة "البزازیة"^(١): ((قال في "المحيط": فهذا إقرارٌ منه

بجرميها عليه في الحكم)) اهـ.

وأفاد قوله: ((في الحكم)) - أي: في القضاء - أنها لا تحرُّم ديانةً إذا لم يكن حرِّمها من قبل كما لو أخبر بطلاقها كاذباً، لا يقال: إنَّ هذه تصلحُ لغزاً؛ لأنه وقع الطلاق بلا لفظٍ أصلاً لا صريح ولا كناية، وبلا ردَّة [٣/٢٣٠ ب] وإباء؛ لأننا نقول: هذا إقرارٌ عن تحريمٍ منه سابقٍ لا إنشاء طلاقٍ في الحالٍ بغير لفظٍ، نعم يقال: هذا إقرارٌ بغير لفظٍ بل بالفعل، وقد صرَّحوا بأنَّ الإقرار قد يكون بالإشارة، وقد يكون بلا لفظٍ ولا فعلٍ كالسكوت في بعض المواضع، فافهم.

[١٣٤٢٦] (قوله: وقيل: لا) بناءً على أنَّ هذا الفعل لا يكون إقراراً، فافهم.

[١٣٤٢٧] (قوله: وسُئِلَ إلخ) تأييدٌ لما قبله وبيانٌ لعدم الفرق بين الفعل من واحدٍ أو أكثر،

وبين التحريم المفيد البائن والتطليق المفيد الرجعي.

[١٣٤٢٨] (قوله: طَلَّقْنِ) أي: طَلَّقَ نساء كلِّ مِنَ الْمُصَفِّقِينَ، بناءً على أنَّ هذا التصفيق إقرارٌ.

[١٣٤٢٩] (قوله: ثمَّ تكلَّم الحالف) سَكَتَ عما إذا تكلَّم غيره، والظاهرُ أنه لا يقع؛ لأنَّ تعليقَ

المتكلِّم لا يسري حكمه إلى غيره إلا إذا قال الغير: وأنا كذلك مثلاً، وأمَّا الفرعان السابقان فجُعِلَا من الإقرار لا الإنشاء، والتعليقُ إنشاءً، "ط"^(٢).

(١) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس: الجنس الأول: أنت عليَّ حرام ١٩٣/٤

(هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق غير المدخول بها ١٣١/٢.

والحالفُ لا يُخرجُ نفسه عن اليمينِ فيَحْنَثُ، والله تعالى أعلم^(١).

قلت: يُؤَيِّدُهُ ما في إيمان "البزازية"^(٢): ((جماعةٌ كان يَصْفَعُ بعضهم بعضاً، فقال واحدٌ منهم: مَنْ صَفَعَ صاحِبَهُ بعدَهُ فامرأَتُهُ طالقٌ، فقال واحدٌ: هلا، ثمَّ صَفَعَ القاتِلُ صاحِبَهُ لا يَقَعُ؛ لأنَّ هلا ليس يمينٍ)) اهـ، وهلا: كلمةٌ فارسيَّةٌ.

[١٣٤٣٠] (قوله: والحالفُ لا يُخرجُ نفسه عن اليمينِ) أشارَ بهذا إلى أنَّ دخولَ الحالفِ هنا في عُمومِ كلامِهِ لقريضةٍ إنَّ قلنا: إنَّ المتكلِّمَ لا يَدْخُلُ في عُمومِ كلامِهِ، وفي "التَّحْرِيرِ"^(٣): ((أنَّ دخوله قولُ الجمهورِ))، والله تعالى أعلم.

(قوله: فقال واحدٌ: هلا إلخ) هو تحريفٌ، وحَقُّه: بلي بالباءِ والياءِ السَّاكنَةِ، بمعنى: نَعَمْ، كما في "السُّنْدِي".

(١) ((والله تعالى أعلم)) ليست في "ب" و"د" و"ط".

(٢) "البزازية": الفصل الثاني فيما يكون يمينا - النوع الثاني في البراءة ٢٧٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "التحرير": الفصل الرابع - البحث الثالث: ليس الجمع المنكر عاماً - مسألة: المخاطب داخلٌ في عموم خطابه عند الأكثر ص ٩٢ - بتصرف.

﴿بابُ الكنايات﴾

(كنايته) عندَ الفقهاء (ما لم يُوضَعْ له) أي: الطَّلَاقِ (واحتَمَلَهُ وَغَيْرُهُ فـ) الكناياتُ (لا تَطْلُقُ بها).....

﴿بابُ الكنايات﴾

لَمَّا فَرَّغَ من أحكامِ الصَّرِيحِ الذي هو الأصلُ في الكلامِ لِمَا أَنَّهُ موضوعٌ للإفهامِ - والصَّرِيحُ أدخِلُ فيه - شرَعَ في الكنايات، وهو مصدرٌ: كَنَّا يَكْنُو إِذَا سَتَرَ، "نهر"^(١).
 [١٣٤٣١] (قوله: كنايته عندَ الفقهاء) أي: كنايةُ الطَّلَاقِ المرادةُ في هذا المحلِّ، وإلا فمعناها عندهم مطلقاً كالأصوليين: ما استترَ المرادُ منه في نفسه، قال في "النهر"^(٢): ((وخرَجَ بالأخيرِ ما لو استترَ المرادُ في الصَّرِيحِ بواسطةِ نحو غرابةِ اللفظِ، أو انكشفَ المرادُ في الكنايةِ بواسطةِ التفسير)).
 والصَّرِيحُ والكنايةُ من أقسامِ الحقيقةِ والمجازِ، فالحقيقةُ التي لم تُهَجَرْ صريحٌ، والمهجورةُ التي غلبَ معناها المجازي^(٣) كنايةٌ، والمجازُ الغالبُ الاستعمالِ صريحٌ، وغيرُ الغالبِ كنايةٌ. اهـ "ح"^(٤).
 [١٣٤٣٢] (قوله: ما لم يُوضَعْ له إلخ) أي: بل وُضِعَ لِمَا هو أعمُّ منه ومن حكمِهِ؛ لأنَّ ما سوى الثلاثِ الرَّجعيةِ الآتيةِ لم يُردَّ به الطَّلَاقُ أصلاً، بل هو حكمُهُ من بينونةِ من النِّكاحِ،

﴿بابُ الكنايات﴾

(قوله: بل وُضِعَ لِمَا هو أعمُّ منه إلخ) عبارةُ "الفتح": ((بل هي موضوعةٌ لِمَا هو أعمُّ منه أو مِن حكمِهِ، والأعمُّ في المادَّةِ الاستعماليَّةِ يَحْتَمِلُ كلاً من ماصدقاتِهِ إلخ))، والمقصودُ تنويعُ الكِنَايَةِ إلى نوعين: الأوَّلُ: ما هو أعمُّ مِنَ الطَّلَاقِ وهو الألفاظُ الثلاثُ، والثاني: ما هو أعمُّ مِنَ حكمِهِ وهو باقي الألفاظِ، فتكونُ الواوُ في قولِ "المَحْشِيُّ": ((وَمِنْ حُكْمِهِ)) بِمَعْنَى: أو، تأمَّلْ.
 (قوله: بل هو حُكْمُهُ إلخ) عبارةُ "الفتح": ((بل ما هو حُكْمُهُ)).

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٣/أ.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٣/أ بتصرف.

(٣) في "م": ((المجاز)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/أ بتصرف.

وعليه ففي قوله: ((واحتمله)) تساهل، والمراد: احتمله متعلقاً لمعناه، أفاده في "الفتح"^(١). وأشار به إلى عدم حصرها، ولذلك قال في "شرح المنتقى"^(٢): ((ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي [٣/٢٣١/أ] إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظاً على ما في "النظم" و"التف"، وزيد غيرها، فتنبه)) اهـ. ومنها: عدت عنها، فيقع به البائن بالنية كما أفتى به الشيخ "إسماعيل الحائك". قلت: ومنها: أنت خالصة المستعمل في زماننا، فإنه في معنى: خلية وبرية، تأمل. وفي "البرزازية"^(٣): ((قال لآخر: إن كنت تضربني لأجل فلانة التي تزوجتها فإني تركتها فخذها، ونوى الطلاق تقع واحدة بائة)).

(تنبيه)

أفتى بعض المتأخرين بأن منها: عليّ يمين لا أفعل كذا نواياً الطلاق، فتقع به واحدة بائة؛ لقولهم: الكناية ما احتمل الطلاق وغيره، وردّه عصره السيد "محمد أبو السعود" في "حاشية مسكين"^(٤): ((بأنه لا يلزمه إلا كفارة يمين؛ لأن ما ذكره في تعريف الكناية ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بلفظ يصح خطابها به، ويصلح لإنشاء الطلاق الذي أضمره، أو للإخبار بأنه أوقعه ك: أنت حرام؛ إذ يحتمل: لأنني طلقتك، أو حرام الصحبة، وكذا بقية الألفاظ، وليس لفظ اليمين كذلك؛ إذ لا يصح بأن يُخاطبها ب: أنت يمين فضلاً عن إرادة إنشاء الطلاق به أو الإخبار بأنه أوقعه، حتى لو قال: أنت يمين لأنني طلقتك لا يصح، فليس كل ما احتمل الطلاق من كنياته، بل بهذين القيدين، ولا بد من ثالث هو كون اللفظ مسبباً عن الطلاق وناشئاً عنه كالحرمة في: أنت حرام. ونقل في "البحر"^(٥) عدم الوقوع ب: لا أحبك، لا أستهيك، لا رغبة لي فيك وإن نوى.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٣/٣٩٨.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في كنايات الطلاق ١/٤٠٣ (هامش "بجمع الأنهر").

(٣) "البرزازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات ٤/١٩٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٢/١٣٥.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٣/٣٢٧.

ووجهه أن معاني هذه الألفاظ ليست ناشئة عن الطلاق؛ لأن الغالب الندم بعده، فتشأ المحبة والاشتواء والرغبة بخلاف الحرمة، فإذا لم يقع بهذه الألفاظ مع احتمال أن يكون المراد: لأنني طلقْتُك ففي لفظ اليمين بالأولى، ولأنهم قسّموا الكناية ثلاثة أقسام كما يأتي^(١): ما يصلح جواباً لسؤال الطلاق لا غير ك: اعتدي، وما يصلح جواباً ورداً لسؤالها ك: اخرجي، وما يصلح جواباً وسباً ك: خلية، ولا شك أن هذا اللفظ غير صالح لشيء من الثلاثة؛ لأنها إذا سألتها الطلاق لا يصلح جوابها بقوله: عليّ يمين لأفعلن كذا؛ لأن الجواب يكون بما يدل على إنشاء الطلاق إجابة لسؤالها ك: اعتدي، أو على عدمه ردّاً لطلبها ك: اخرجي، أو سباً لها ك: خلية وعليّ يمين لا يدل على إنشاء الطلاق)) اهـ ملخصاً مع زيادة. ثم قال^(٢): ((وبه ظهر أن ما نُقل عن "فتاوى الطوري": إذا قال: أيمان المسلمين تلزمي تطلق امرأته خطأ فاحش)).

مطلب: فتاوى "الطوري" كفتاوى "ابن نجيم" لا يوثق بها

وسمعت كثيراً من شيخنا: ((أن فتاوى "الطوري" كفتاوى "ابن نجيم" لا يوثق بها إلا إذا تأيّدت بنقل آخر)) اهـ.

واعترضه "ط"^(٣): ((بأن: عليّ يمين يحتمل الطلاق وغيره؛ [٣/٢٣١ ب] لأنه يكون به وبالله تعالى، فحيث نوى الطلاق عملت نيته، وكأنه قال: عليّ الطلاق لا أفعلن كذا، وتقدم أن: عليّ الطلاق من التعليق المعنوي، وما في "فتاوى الطوري" من تخصيصه بالطلاق للعرف ك: حلال المسلمين عليّ حرام)) اهـ.

أقول: والحاصل أن: عليّ يمين ليس كناية لما مر^(٤)، وليس صريحاً أيضاً؛ لأنه ما لا يستعمل إلا في الطلاق، وهذا ليس كذلك، وهو ظاهر، لكن لفظ اليمين جنس من أفراد الحلف بالطلاق،

(١) المقولة [١٣٤٣٨] قوله: ((والكنايات ثلاث إلخ)).

(٢) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب الكنايات ١٣٥/٢ - ١٣٦ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٩/٢ بتصرف.

(٤) في المقولة نفسها.

قضاء (إلا بنية).....

٤٦٢/٢ فإذا عيّنه بالنية صار كأنه قال: عليّ حلف بالطلاق لا أفعل كذا، وهو لو صرح بهذا المنوي صار حالفاً به، والأعم إذا أريد به الأخص ثبت به حكم ذلك الأخص، والأخص هنا طلاق صريح، فتقع به واحدة رجعية لا براءة. وفي إيمان "البزازية" من الفصل الثاني^(١): ((قال: لي حلف، أو قال، لي حلف بالطلاق أن لا أفعل كذا، ثم فعل طلقت وحيت وإن كان كاذباً))، وقدّمنا^(٢) في أول فصل الصريح عن "جامع الفصولين": ((إن فعلت كذا تجري كلمة الشرع بيني وبينك ينبغي أن يصحّ اليمين على الطلاق؛ لأنه متعارف بينهم فيه))، وقدّمنا^(٣) هناك أيضاً عن "الذخيرة": ((لو قال لها: ألف نون تا طا ألف لام قاف إن نوى الطلاق تطلق؛ لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من الصريح، إلا أنها لا تستعمل كذلك، فصارت كالكنية في الافتقار إلى النية))، فهذا يدل على أنه لو أراد باليمين الطلاق يصح، ويقع به رجعية إذا حث، وأما إيمان المسلمين فإنه جمع يمين، والإضافة إلى المسلمين قرينة على أنه أراد جميع أنواع الإيمان التي يحلف بها المسلمون كاليمين بالله تعالى والطلاق والعناق المعلقين، وسيأتي^(٤) لهذا زيادة بيان في كتاب الإيمان إن شاء الله تعالى^(٥).

[١٣٤٣٣] (قوله: قضاء) قيد به؛ لأنه لا يقع ديانة بدون النية ولو وجدت دلالة الحال، فوقوعه بواحد من النية أو دلالة الحال إنما هو في القضاء فقط، كما هو صريح "البحر"^(٦) وغيره.

(قوله: وأما إيمان المسلمين فإنه جمع يمين إلخ) وإذا أراد بإيمان المسلمين طلاقاتهم أو كان العرف ذلك يقع به الثلاث، كما وقع الرجعية بلفظ اليمين المفرد عند النية أو العرف.

(١) "البزازية": فيما يكون يميناً ٢٦٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [١٣٠٦٠] قوله: ((ولو بالفارسية)).

(٣) المقولة [١٣٠٦٥] قوله: ((أو ط ل ق)).

(٤) ٤٧/٣ وما بعدها "در".

(٥) من ((إلى النية)) إلى نهاية المقولة ساقط من "الأصل".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٣٢٢/٣.

أو دلالة الحال) وهي حالة مذاكرة الطلاق.....

[١٣٤٣٤] (قوله: أو دلالة الحال) المراد بها الحالة الظاهرة المفيدة المقصودة^(١)، ومنها تقدم ذكر الطلاق، "بحر"^(٢) عن "المحيط". ومقتضى إطلاقه هنا كـ "الكنز"^(٣) أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال، قال في "البحر"^(٤): ((وقد تبع في ذلك "القدوري"^(٥) و"السرْحسي" في "المبسوط"^(٦)، وخالفهما "فخر الإسلام" وغيره من المشايخ فقالوا: بعضها لا يقع بها إلا بالنية)) اهـ. وأراد بهذا البعض ما يحتمل الرد كـ: اخرجي، واذهي، وقومي. لكن "المصنف" وافق المشايخ في التفصيل الآتي^(٧)، فبقي الاعتراض على عبارة "الكنز"^(٨). وأجاب عنه في "النهر"^(٩) بما ذكره "ابن كمال باشا" في "إيضاح الإصالح": ((بأن صلاحية هذه الصور للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق، فلم يبق الرد دليلاً، فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال، ولذلك توقف فيها على النية)) اهـ.

[١٣٤٣٥] (قوله: وهي حالة مذاكرة الطلاق) أشار به إلى ما في "النهر"^(١٠): ((من أن دلالة الحال [٣/٢٣٢ق/١] تعم دلالة المقال))، قال^(١١): ((وعلى هذا فتفسر المذاكرة بسؤال الطلاق

(قوله: المفيدة المقصودة) عبارة "البحر": ((لمقصوده)).

(قوله: فلم يبق الرد دليلاً إلخ) عبارة "النهر": ((فلم يبق دليلاً، والضمير فيه راجع لحال المذاكرة.

(١) في "الأصل" و"م": ((لمقصوده)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٣/٣٢٢.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب في أحكام الكنايات ١/١٧٩.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٣/٣٢٦.

(٥) انظر "اللباب": كتاب الطلاق - الطلاق على ضربين: صريح وكناية - الضرب الثاني في الكنايات ٣/٤١.

(٦) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق ٦/٨١، ٩١.

(٧) المقولة [١٣٤٣٩] قوله: ((فنحو: اخرجي واذهي وقومي)).

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكنايات ١/١٧٩.

(٩) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق/٢١٣/ب.

(١٠) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق/٢١٣/ب.

(١١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق/٢١٣/ب.

أو الغضب، فالحالات ثلاث: رضى وغضب ومذاكرة، والكنايات ثلاث: ما يحتمل الرد، أو ما يصلح للسب، أو لا ولا.....

أو تقديم الإيقاع كما في: اعتدي ثلاثاً، وقال^(١) قبله: ((المذاكرة: أن تسأله هي أو أجنبي الطلاق)).

[١٣٤٣٦] (قوله: أو الغضب) ظاهره أنه معطوف على ((مذاكرة))، فيكون من دلالة الحال.
[١٣٤٣٧] (قوله: فالحالات ثلاث) لما كان الغضب يُقابله الرضا فهو مفهوم منه صحّ التفریع، وفي "الفتح"^(٢): ((واعلم أن حقيقة التقسيم في الأحوال قسمان: حالة الرضا، وحالة الغضب، وأما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما، بل لا يتصور سؤالها الطلاق إلا في إحدى الحالتين؛ لأنهما ضدان لا واسطة بينهما))، قال في "البحر"^(٣) بعد نقله: ((وبه علم أن الأحوال ثلاثة: حالة مُطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة، وحالة المذاكرة، وحالة الغضب)) اهـ.
وفي "النهر"^(٤): ((وعندي أن الأولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة؛ إذ الكلام في الأحوال التي تؤثر فيها الدلالة لا مطلقاً، ثم رأيت في "البدائع"^(٥) بعد أن قسم الأحوال ثلاثة قال: ففي حالة الرضا يدين في القضاء، وإن كان في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب فقد قالوا: إن الكنايات أقسام ثلاثة إلخ، وهذا هو التحقيق)) اهـ.

[١٣٤٣٨] (قوله: والكنايات ثلاث إلخ) حاصله أنها كلها تصلح للجواب، أي: إجابته لها

(قوله: لما كان الغضب يُقابله الرضا إلخ) لكن من عطف ما بعد الرضا عليه يُعلم أن المراد به الرضا الخالي عن المذاكرة، كما أنه يُعلم من ذكر المذاكرة بعدهما أن المراد بها الخالية عنهما، وكذلك يُعلم أن المراد بالغضب الغضب المجرد عنهما، ويدل لذلك ما يأتي لـ "الشَّارح" من تفسير حالة الرضا بغير الغضب والمذاكرة.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٣/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠١/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٣٢٦/٣ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٣/ب.

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فنوعان ١٠٦/٣.

(فَنَحْوُ اخْرَجِي وَاذْهَبِي وَقَوْمِي) تَقْنَعِي، تَحْمَرِي، اسْتَرِي،.....

في سؤالها الطَّلَاقَ منه، لكن منها قسمٌ يَحْتَمِلُ الرَّدَّ أيضاً - أي: عدمَ إجابةِ سؤالها، كأنَّه قال لها: لا تَطْلُبِي الطَّلَاقَ فَإِنِّي لا أَفْعَلُهُ - وقسمٌ يَحْتَمِلُ السَّبَّ والشَّتْمَ لها دُونَ الرَّدِّ، وقسمٌ لا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ ولا السَّبَّ، بل يَتِمَحَّضُ للجوابِ كما يُعَلِّمُ من "القَهْستاني" ^(١) و"ابن الكمال"، ولذا عَبَّرَ بلفظِ ((يَحْتَمِلُ)). وفي "أبي السُّعُود" ^(٢) عن "الحموي": ((أَنَّ الاحتمالَ إنما يكونُ بين شيئين يَصْدُقُ بهما اللَّفْظُ الواحدُ معاً، وَمِنْ ثَمَّ لا يُقالُ: يَحْتَمِلُ كذا أو كذا كما نَبَّهَ عليه "العصام" في "شرح التلخيص" ^(٣) من بحثِ المُسْنَدِ إليه)).

[١٣٤٣٩] (قوله: فَنَحْوُ: اخْرَجِي وَاذْهَبِي وَقَوْمِي) أي: من هذا المكانِ لِيَنْقَطِعَ الشَّرُّ، فيكونُ رَدًّا، أو لأنَّه طَلَّقَهَا فيكونُ جواباً، "رحمتي". ولو قال: فَيُعْجِي الثَّوبَ لا يَقَعُ وإنَّ نَوَى عند "أبي يوسف"؛ لأنَّ معناه عُرْفاً: لأجلِ البَيْعِ، فكان صريحُهُ خِلافَ المَنَوَى، ووافقه "زفر"، "نهر" ^(٤). ولو قال: اذْهَبِي فَتَزَوَّجِي بِالفاءِ أو الواوِ فسيأتي ^(٥) الكلامُ عليه في الفروع.

[١٣٤٤٠] (قوله: تَقْنَعِي، تَحْمَرِي، اسْتَرِي) أَمْرٌ بِأَخْذِ القِنَاعِ - أي: الخمارِ - على الوجهِ، ومثله: تَحْمَرِي، وأَمْرٌ بِالاستتارِ. قال في "البحر" ^(٦): ((أي: لَأَنَّكَ بِنْتُ وَحَرُمْتَ عَلَيَّ بِالطَّلَاقِ، أو لئلا يَنْظُرَ إِلَيْكَ أَجْنَبِيٌّ)) اهـ. فهو على الأوَّلِ جوابٌ، وعلى الثاني رَدٌّ.

(قوله: وعلى الثاني رَدٌّ إلخ) لا يظهرُ احتمالُ الرَّدِّ على الثاني، بل احتمالُهُ جاءَ مِنْ أَخْذِ الفعلِ مِنَ القِنَاعَةِ، أي: كُفِّي عن هذا الكلامِ، أو مِنْ جَعْلِهِ كنايةً عن اسْتِحْيَ؛ لأنَّ مَنْ اسْتَحْيَ يُغَطِّي وَجْهَهُ، نَعَمْ قد يُقالُ: العُرْفُ أَنَّهُ لا يَأْمُرُهَا بِالسُّتْرِ إلَّا إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً لَهُ، ففيه دلالةٌ على الرَّدِّ، لكنَّه بعيدٌ.

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ١/٣٠٨-٣٠٩.

(٢) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٢/١٣٠.

(٣) "شرح تلخيص المفتاح": المسمى "بالأطول": لإبراهيم بن محمد بن عربشاه، عصام الدين الإسفراييني الخراساني (ت ٩٤٥هـ، وقيل: في حدود ٩٥١هـ). ("كشف الظنون" ١/٤٧٣-٤٧٧، "شذرات الذهب" ١٠/٤١٧، "هدية العارفين" ١/٢٦).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٤/ب بتصرف يسير.

(٥) المقولة [١٣٥٥٩] قوله: ((تقع واحدة بلا نية)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٣/٣٢٥.

انتَقِلِي، انْطَلِقِي، اغْرُبِي، اعْزُبِي، من الغربة أو من^(١) العزوبة (يَحْتَمِلُ رَدًّا، ونحو: خَلِيَّةٌ..

وفي "البحر"^(٢) عن "شرح قاضي خان"^(٣): ((لو قال: اسْتَرِي مَنِّي خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ كَنَاءَةً)) اهـ. وهل المراد عدم الوقوع به أصلاً، أو أنه يقع بلا نية؟ والظاهر الثاني، وعليه فهل الواقع بائن [٣/ق ٢٣٢/ب] أو رجعي؟ والظاهر البائن؛ لكون قوله: مَنِّي قرينة لفظية على إرادة الطلاق بمنزلة المذاكرة، تأمل.

[١٣٤٤١] (قوله: انتَقِلِي، انْطَلِقِي) مثل: اخرجِي، وقد تقدّم^(٤)، "ح"^(٥).

[١٣٤٤٢] (قوله: من الغربة) بالغين المعجمة والراء راجع للأول^(٦)، وقوله: ((أو من العزوبة)) بالمهملة والزاي راجع للثاني، من: عَزَبَ عَنِّي فلانٌ يَعْزُبُ، أي^(٧): فمعناه أيضاً: تباعدِي، "ح"^(٨) بزيادة. ففيه ما في: اخرجِي أيضاً من الاحتمالين.

[١٣٤٤٣] (قوله: يَحْتَمِلُ رَدًّا) أي: وَيَصْلُحُ جواباً أيضاً، ولا يَصْلُحُ سبباً ولا^(٩) شتماً، "ح"^(١٠).

[١٣٤٤٤] (قوله: خَلِيَّةٌ) بفتح الخاء المعجمة: فَعِيلَةٌ بمعنى فاعِلَةٍ، أي: خاليةٌ إمّا عن النكاح أو عن الخير، "ح"^(١١)، أي: فهو على الأول جوابٌ، وعلى الثاني سببٌ وشتمٌ، ومثله ما يأتي^(١٢).

(١) ((من)) ليست في "و".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٣/٣٢٦.

(٣) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١١١/أ بتصرف.

(٤) المقولة [١٣٤٣٩] قوله: ((فنحو: اخرجِي واذهي وقومي)).

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(٦) في "ح": ((راجع للأول ومعناه: تباعدِي. وقوله: ...)).

(٧) في "ح": ((أي: بُعدَ فمعناه: ...)).

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(٩) ((ولا)) ليست في "الأصل" و"ت".

(١٠) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(١١) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(١٢) المقولة [١٣٤٤٩] قوله: ((يصلح سبباً)).

.....بَرِيَّةٌ، حَرَامٌ،

[١٣٤٤٥] (قوله: بَرِيَّةٌ^(١)) بالهمز وتركه، أي: مُنفصلةٌ إمَّا عن قَيْدِ النِّكَاحِ أو حُسْنِ الخُلُقِ،

"ح"^(٢).

[١٣٤٤٦] (قوله: حَرَامٌ) مِن: حَرَّمَ الشَّيْءُ بالضمِّ حَرَامًا: امتنع، أُريدَ بها هنا الوصفُ، ومعناه:

الممنوعُ، فَيُحْمَلُ على ما سَبَقَ، وسيأتي وقوعُ البائنِ به بلا نِيَّةٍ في زماننا للتعارُفِ، لا فَرَقَ في ذلك بين: مُحَرَّمَةٍ وَحَرْمَتِكَ، سواءً قال: عليَّ أو لا، أو حلالُ المسلمين عليَّ حَرَامٌ، وكلُّ حِلٍّ عليَّ حَرَامٌ، وأنتَ معي في الحرام، وفي قوله: حَرَّمْتُ نفسي لا بدَّ أن يقول: عليك. وأوردَ أنه إذا وَقَعَ الطَّلَاقُ بهذه الألفاظِ بلا نِيَّةٍ ينبغي أن يكونَ كالصَّريحِ في إعقابهِ الرَّجْعَةِ، وأجيب: بأنَّ المتعارُفَ إنما هو إيقاعُ البائنِ لا الرَّجْعِيَّ، حتَّى لو قال: لم أنوِّ لم يُصدَّقْ، ولو قال مرَّتين ونَوَّى بالأولى واحدةً وبالثانية ثلاثاً صَحَّتْ نِيَّتُهُ عند "الإمام"، وعليه الفتوى كما في "البَزَّازِيَّة"^(٣)، "ح"^(٤) عن "النَّهْر"^(٥).

قلت: لكنَّ عبارة "البَزَّازِيَّة"^(٦): ((قال لامرأته: أنتما عليَّ حَرَامٌ ونَوَّى الثلاثَ في إحداهما

والواحدة في الأخرى صَحَّتْ نِيَّتُهُ عند "الإمام"، وعليه الفتوى)).

مطلبٌ: بل الواقعُ بقوله: عليَّ الحَرَامُ في زماننا بائنٌ أو رجعيٌّ

ثمَّ اعلم أنَّ ما ذكره من الإيرادِ والجوابِ مذكورٌ في "البَزَّازِيَّة"^(٧) أيضاً، ومقتضى الجوابِ

(قوله: فَيُحْمَلُ على ما سَبَقَ) أي: في عبارة "النَّهْر"، لا في عبارة "المَحْشِي"، لكنَّ عبارة "النَّهْر":

((فَيُحْمَلُ ما سَبَقَ إلخ)).

(١) في "٢": ((بريئة)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(٣) "البَزَّازِيَّة": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس ١٨٨/٤ - ١٨٩ (هامش الفتاوى الهندية).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(٥) "النَّهْر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٤/أ.

(٦) "البَزَّازِيَّة": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس ١٩٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البَزَّازِيَّة": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

وقوع الرجعي به في زماننا؛ لأنه لم يُتعارَفَ إيقاعُ البائن به، فإنَّ العامِّيَّ الجاهلَ الذي يحلفُ بقوله: عليَّ الحرامُّ لا أفعلُ كذا لا يُميِّزُ بين البائن والرجعيِّ فضلاً عن أن يكونَ عُرْفُهُ إيقاعُ البائن به، وإنما المعروفُ عنده أنَّ مَنْ حَنَثَ بهذا اليمينِ يَقَعُ عليه الطَّلَاقُ، مثل قوله: عليَّ الطَّلَاقُ لا أفعلُ كذا، وقد مرَّ^(١) أنَّ الوقوعَ بقوله: عليَّ الطَّلَاقُ إنما هو للعُرفِ؛ لأنه في حكم التعليلِ، وكذا: عليَّ الحرامُّ، وإلاَّ فالأصلُ عدمُ الوقوعِ أصلاً كما في: طلاقك عليَّ كما تقدَّم^(٢) تقريرُهُ، فحيث كان الوقوعُ بهذين اللَّفظين للعُرفِ ينبغي أن [١/٢٣٣ق/٣] يقعَ بهما المتعارَفُ، فلا فرقَ بينهما وإن كان الحرامُّ في الأصلِ كنايةً يَقَعُ بها البائن؛ لأنه لَمَّا غَلَبَ استعمالُهُ في الطَّلَاقِ لم يَتَّقَ كنايةً، ولذا لم يَتَوَقَّفْ على النيةِ أو دلالةِ الحالِ، ولا شيءَ من الكنايةِ يَقَعُ به الطَّلَاقُ بلا نيةٍ أو دلالةِ الحالِ كما صرَّحَ به في "البدائع"^(٣)، ويدلُّ على ذلك ما ذكره "البزازی"^(٤) عقبَ قوله في الجوابِ المارَّ: ((إنَّ المتعارَفَ به إيقاعُ البائن لا الرجعيِّ))، حيث قال ما نصُّهُ: ((بخلافِ فارسيَّةِ قوله: سَرَّحْتُك، وهوبها يله كردم^(٥)؛ لأنه صار صريحاً في العُرفِ على ما صرَّحَ به "نجمُ الزَّاهدي" الخوارزميُّ في "شرح القدوري") اهـ.

وقد صرَّحَ "البزازی"^(٦) أوَّلاً بأنَّ: حلالُ الله عليَّ حرامٌّ بالعربيَّةِ أو الفارسيَّةِ لا يحتاجُ إلى نيةٍ، حيث قال^(٧): ((ولو قال: حلالٌ إيزد بروي، أو حلالُ الله عليه حرامٌّ لا حاجةَ إلى النيةِ، وهو الصَّحيحُ المفتى به للعُرفِ))، و ((أنَّه يَقَعُ به البائن؛ لأنه المتعارَفُ))، ثمَّ فَرَّقَ بينه وبين: سَرَّحْتُك، فإنَّ: سَرَّحْتُك كنايةٌ، لكنَّه في عُرْفِ الفُرسِ غَلَبَ استعمالُهُ في الصَّريحِ، فإذا قال: رها كردم - أي: سَرَّحْتُك - يَقَعُ به الرجعيُّ مع أنَّ أصلَهُ كنايةٌ أيضاً، وما ذاك إلاَّ لأنه غَلَبَ في عُرْفِ الفُرسِ

(١) المقالة [١٣٠٩٤] قوله: ((فيقع بلا نية للعرف)).

(٢) المقالة [١٣٠٩٧] قوله: ((ولو قال: طلاقك عليَّ لم يقع)).

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فنوعان... ١٠٦/٣.

(٤) "البزازی": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس ١٨٩/٤ بتصرف يسير. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ((وهورها...)) كذا في النسخ جميعها، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "البزازی".

(٦) "البزازی": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس ١٨٨/٤ - ١٨٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البزازی": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

استعماله في الطلاق، وقد مرَّ^(١) أنَّ الصَّريحَ ما لم يُستعملْ إلا في الطَّلَاقِ من أيِّ لغةٍ كانت، لكنْ لَمَّا غَلَبَ استعمالُ: حلالٌ الله في البائنِ عند العربِ والفُرسِ وَقَعَ به البائنُ، ولولا ذلك لَوَقَعَ به الرَّجعيُّ. والحاصلُ: أنَّ المتأخِّرينَ خالفوا المتقدِّمين في وقوعِ البائنِ بالحرامِ بلا نيةٍ، حتَّى لا يُصدَّقَ إذا قال: لم أنو؛ لأجلِ العُرفِ الحادثِ في زمانِ المتأخِّرينَ، فيتوقَّفُ الآنَ وقوعُ البائنِ به على وجودِ العُرفِ كما في زمانِهِم، وأمَّا إذا تُعورِفَ استعمالُهُ في مجردِ الطَّلَاقِ لا بقيدِ كونهِ بائناً يتعيَّنُ^(٢) وقوعُ الرَّجعيِّ به كما في فارسيَّة: سَرَحْتُكَ، ومثلهُ ما قدَّمناه^(٣) في أوَّلِ بابِ الصَّريحِ من وقوعِ الرَّجعيِّ بقوله: سَنَ بُوشْ أو بُوشْ أولُ في لغةِ التُّركِ، مع أنَّ معناه العربيُّ: أنتِ خَلِيَّةٌ، وهو كنايةٌ، لكنَّهُ غَلَبَ في لغةِ التُّركِ استعمالُهُ في لغةِ الطَّلَاقِ، هذا ما ظهرَ لفهمي القاصرِ، ولم أرَ أحداً ذكره، وهي مسألةٌ مُهمَّةٌ كثيرةُ الوقوعِ، فتأمَّل.

ثمَّ ظهرَ لي بعدَ مدَّةٍ ما عسى يصلُحُ جواباً، وهو أنَّ لفظَ: حرامٌ معناه: عدمُ حلِّ الوطءِ ودَواعيه، وذلك يكونُ بالإيلاءِ مع بقاءِ العَقْدِ، وهو غيرُ مُتعارِفٍ، ويكونُ بالطَّلَاقِ الرَّافعِ للعَقْدِ، وهو قسمان: بائنٌ ورجعيٌّ، لكنَّ الرَّجعيَّ لا يُحرِّمُ الوطءَ، فتعيَّنَ البائنُ، وكونُهُ [٣/ق/٢٣٣/ب] التَّحَقُّ بالصَّريحِ للعُرفِ لا يُنافي وقوعَ البائنِ به، فإنَّ الصَّريحَ قد يَقَعُ به البائنُ كتطليقةٍ شديدةٍ ونحوِهِ، كما أنَّ بعضَ الكنايات قد يَقَعُ به الرَّجعيُّ مثل: اعتدِّي، واستبرِثي رَحِمَكَ، وأنتِ واحدةٌ. والحاصلُ: أنَّه لَمَّا تُعورِفَ به الطَّلَاقُ صارَ معناه تحريمَ الزَّوجةِ، وتحريمُها لا يكونُ إلا بالبائنِ،

(قوله: والحاصلُ أنَّه لَمَّا تُعورِفَ به الطَّلَاقُ إلخ) فعلى ذلك يكونُ التَّعارُفُ إنَّما هو في وقوعِ الطَّلَاقِ بدونِ تعرُّضٍ لصفتهِ، فتبقى صفتهُ على ما كانت عليه قبلَ التَّعارُفِ وهي البينونةُ؛ حيث لم يُتعارَفَ بخلافها، تأمَّلْ، ومقتضى ما قرَّره وقوعُ البائنِ بقوله: أنتِ خالصةٌ، المُتعارَفُ بإيقاعِ الطَّلَاقِ به بدونِ تعارُفٍ على كونهِ بائناً وأنَّه لا يحتاجُ لنيةٍ.

(١) المقالة [١٣٠٥٩] قوله: ((ما لم يستعمل إلا فيه)).

(٢) في "ب": ((بتعين)).

(٣) المقالة [١٣٠٦٠] قوله: ((ولو بالفارسية)).

بائن) ومرادفها كَبَتَّةٌ بَتْلَةٌ (يصلح سباً،)

هذا غاية ما ظهر لي في هذا المقام، وعليه فلا حاجة إلى ما أجاب به في "البزازیة"^(١): ((من أن المتعارف به إيقاع البائن))؛ لما علمت مما يرد عليه، والله سبحانه أعلم.

[١٣٤٤٧] (قوله: بائن) من: بان الشيء: انفصل، أي: منفصلة من وصلة النكاح أو عن الخير،

"ح"^(٢).

[١٣٤٤٨] (قوله: كَبَتَّةٌ) من البت بمعنى القطع، فيحتمل ما احتمله البائن، وأوجب

"سيبويه"^(٣) فيه الألف واللام، وأجاز "الفراء" إسقاطهما. و((بَتْلَةٌ)) من البتل وهو الانقطاع،

٤٦٤/٢

وبه سميت "مريم" لانقطاعها عن الرجال، و"فاطمة الزهراء" لانقطاعها عن نساء زمانها

فضلاً ودينياً وحسباً، وقيل: عن الدنيا إلى ربها، وفيه من الاحتمال ما مر، "ح"^(٤) عن

"النهر"^(٥).

[١٣٤٤٩] (قوله: يصلح سباً) أي: ويصلح جواباً أيضاً، ولا يصلح ردّاً، "ح"^(٦). ومثله في

"النهر"^(٧) و"ابن الكمال" و"البدائع"^(٨) خلافاً لما يظهر من "البحر"^(٩): ((من أنه يصلح للردّ

أيضاً)).

(١) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(٣) "كتاب سيبويه": ٢/٢٦٥.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٤/أ.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٣/ب.

(٨) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فتوعان... ١٠٧/٣.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٣/٣٢٦.

ونحو: اعتدّي، واستبرئي رَحِمَك، أنتِ واحدة، أنتِ حُرَّةٌ،.....

[١٣٤٥٠] (قوله: اعتدّي) أمرٌ بالاعتداد الذي هو من العِدَّة أو من العدّ، أي: اعتدّي نَعْمِي

عليك، "بدائع"^(١).

[١٣٤٥١] (قوله: واستبرئي^(٢)) أمرٌ بتعرّف براءة الرّحم وهي طهارتها من الماء، وإنه كناية عن

الاعتداد الذي هو من العِدَّة، ويَحْتَمِلُ: استبرئي لأُطْلَقَك، "بدائع"^(٣).

مطلب: لا اعتبار بالإعراب هنا

[١٣٤٥٢] (قوله: أنتِ واحدة) أي: طالقٌ تطليقةٌ واحدة، ويَحْتَمِلُ: أنتِ واحدةٌ عندي أو في

قومك مدحاً أو ذمّاً، فإذا نوى الأوّل فكأنه قاله، ولا اعتبار بإعراب الواحدة عند عامّة المشايخ،

وهو الأصح؛ لأنّ العوامّ لا يُمَيِّزون بين وجوهه، والخواصّ لا يَلْتَرِموه في مخاطباتهم، بل تلك

صناعتهم، والعرف لغتهم، ولذا ترى أهل العلم في مجاري كلامهم لا يَلْتَرِموه، على أنّ الرّفْعَ

لا يُنافي الوقوع؛ لاحتمال أن يريد: أنتِ طليقةٌ واحدة، فجعلها نفس الطليقة مبالغةً كرجلٍ عدلٍ،

لكن قد اعتبروا الإعراب في الإقرار فيما لو قال: له عليّ درهمٌ غيرُ دانيقٍ رفعاً ونصباً، فيُطلبُ

الفرق، وكأنه عملاً^(٤) بالاحتياط في البابين، فتدبره، وتأمّله في "النهر"^(٥).

[١٣٤٥٣] (قوله: أنتِ حُرَّةٌ) أي: لبراءتك من الرّقّ أو من رِقِّ النّكاح، وأعتقتك مثل: أنتِ

(قوله: وكأنه عملاً بالاحتياط إلخ) مقتضى الاحتياط في مسألة الإقرار لزومٍ درهمٍ كاملٍ، مع

نصبٍ ((غير))؛ مع أنّ المنقول عدمُ لزومه بتمامه مع النّصب.

(١) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فنوعان... ١٠٥/٣ بتصرف.

(٢) في "أ": ((واستبرئي رَحِمَك)).

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فنوعان... ١٠٥/٣ بتصرف يسير.

(٤) كذا في النسخ جميعها بالنصب، ولعلّ التقدير: وكأنه جعل كذلك عملاً بالاحتياط إلخ؛ والأولى الرّفْع، والله تعالى أعلم.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١/أ.

اختاري، أمرك بيدك، سرحتك، فارقتك لا يحتمل السب والرد، ففي حالة الرضى أي: غير الغضب والمذاكرة (توقف الأقسام) الثلاثة.....

حرّة كما في "الفتح"^(١)، وكذا: كوني حرّة أو اعتقي كما في "البدائع"^(٢)، "نهر"^(٣).

[١٣٤٥٤] (قوله: اختاري، أمرك بيدك) [٣/ق ٢٣٤/أ] كنايةان عن تفويض الطلاق، أي: اختاري نفسك بالفراق، أو في عمل، أو أمرك بيدك في الطلاق، أو في تصرف آخر، وفي "النهر"^(٤) عن "الحواشي السعدية"^(٥): ((وهذا لا يناسب ذكره في هذا المقام، ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين، فزعم أنه يقع به الطلاق، وأفتى به وحرّم حلالاً، نعوذ بالله من ذلك)) اهـ. وقد نبّه عليه "الشارح" عند قوله: ((خلا اختاري)) "ح"^(٦)، أي: حيث ذكر: ((أنه لا يقع بهما الطلاق ما لم تطلق المرأة نفسها))، أي: مع نية الزوج تفويض الطلاق لها أو دلالة الحال من غضب أو مذاكرة كما يأتي^(٧) في الباب الآتي ويعلم ممّا هنا.

[١٣٤٥٥] (قوله: سرحتك) من السراح بفتح السين، وهو الإرسال، أي: أرسلتك لأنني طلقتك أو لحاجة لي، وكذا: فارقتك لأنني طلقتك أو في هذا المنزل، "نهر"^(٨).

[١٣٤٥٦] (قوله: لا يحتمل السب والرد) أي: بل معناه الجواب فقط، "ح"^(٩)، أي: جواب

(قوله: أي: بل معناه الجواب فقط إلخ) قال "الرحمي": ((قد علمت أن: أنت واحدة يحتمل، كما صرح به في "المنح"، ومثله: اعتدي؛ لاحتمال أنه أراد: اعتدي ما صدر منك من القبائح)) اهـ "سندي".

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٠/٣.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: ومنها النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية ١٠١/٣.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٤/ب.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٤/ب.

(٥) "الحواشي السعدية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٠/٣ (هامش "فتح القدير").

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

(٧) المقولة [١٣٥٧٣] قوله: ((فلا يعملان بلا نية)).

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٤/ب بتصرف.

(٩) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٣/ب.

تأثيراً (على نية) للاحتمال، والقول له.....

طلب الطلاق، أي: التّطليق، "فتح"^(١).

[١٣٤٥٧] (قوله: تأثيراً) تمييزٌ مُحَوَّلٌ عن الفاعل، أي: يتوقّف تأثير الأقسام الثلاثة على نية،

"ط"^(٢).

[١٣٤٥٨] (قوله: للاحتمال) لما ذكرنا من أنّ كلّ واحدٍ من الألفاظِ يَحْتَمِلُ الطّلاقَ وغيره،

والحال لا تدلّ على أحدهما، فُيَسْأَلُ عن نيّته، وَيُصَدَّقُ في ذلك قضاءً، "بدائع"^(٣). قال "ط"^(٤):

((فإن قلت: إنّ ما يصلح جواباً ينبغي الوقوع به وإن لم تكن نية، قلت: ليس المراد بكونه جواباً أنّه

جوابٌ لتحصيل الطّلاق، بل هو جوابٌ لكلامها بغير السؤال، أمّا إذا تكلّمتُ بسؤال الطّلاق فقد

حصّلت المذاكرة، وفيها لا يتوقّف على النية إلاّ الأوّل كما يأتي^(٥)) اهـ.

قلت: لكنّه مخالفٌ لما ذكرناه^(٦) آنفاً عن "الفتح" من تفسيره المحتمل للجواب: ((بأنّه جوابٌ

طلب الطّلاق))، أي: التّطليق، فالأولى الجواب عن الإيراد بأن يقال: إنّ نحو: اعتدّي تَمَحَّضُ

للتطليق إجابة لسؤالها، أي: أنّه إنّ كان هناك سؤال الطّلاق تَمَحَّضُ للتطليق، ولا يلزم وجود سؤال

الطّلاق في جميع الحالات؛ لأنّه قد تكون الحالة حالة رضا فقط أو حالة غضب فقط بدون سؤال

الطّلاق، ومع ذلك لا يخرج نحو: اعتدّي عن كونه مُتَمَحِّضاً للجواب، بمعنى أنّه لو كان سؤالٌ

لَتَمَحَّضَ جواباً له، ولذا يقع^(٧) بلا توقّف على نية في حالة الغضب المجردة عن السؤال، تأمل.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠١/٣ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٣/٢.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فنوعان... ١٠٦/٣.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٣/٢-١٣٤.

(٥) في المقولة نفسها.

(٦) المقولة [١٣٤٥٦] قوله: ((لا يحتمل السبّ والرد)).

(٧) في "ب" و"آ": ((ويقع به)).

بيمينه في عدم النية، ويكفي تحليفها له في منزله، فإن أبى رَفَعْتُهُ للحاكم، فإن نكَلَ^(١) فَرَّقَ بينهما، "مجتبى". (وفي الغضب) تَوَقَّفَ (الأولان) إن نَوَى وَقَعَ، وإلا لا (وفي مذاكرة الطلاق) يتَوَقَّفُ (الأول فقط) ويقع بالأخيرين وإن لم يَنُو...

[١٣٤٥٩] (قوله: بيمينه) فاليمين لازمة له سواء ادَّعَتِ الطلاق أم لا حقاً لله تعالى، "ط"^(٢)

عن "البحر"^(٣).

[١٣٤٦٠] (قوله: فإن نكَلَ) أي: عند القاضي؛ لأن النكول عند غيره لا يُعتبر، "ط"^(٤).

[١٣٤٦١] (قوله: تَوَقَّفَ الأولان) أي: ما يصلح ردّاً وجواباً، وما يصلح سبّاً وجواباً،

[٣/٢٣٤ق/ب] ولا يتوقف ما يتعين للجواب.

بيان ذلك: أن حالة الغضب تصلح للرد والتبديد، وللسب^(٥) والشتم، كما تصلح للطلاق، وألفاظ الأولين يحتملان ذلك أيضاً، فصار الحال في نفسه مُحْتَمِلاً للطلاق وغيره، فإذا عني به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولا يكذبه الظاهر، فيصدق في القضاء بخلاف ألفاظ الأخير، أي: ما يتعين للجواب؛ لأنها وإن احتملت الطلاق وغيره أيضاً لكنها لما زال عنها احتمال الرد والتبديد، والسب والشتم اللذين احتملتهما حال الغضب تعينت الحال دالة على إرادة الطلاق، فترجح جانب الطلاق في كلامه ظاهراً، فلا يصدق في الصرف عن الظاهر، فلذا وقع بها قضاء بلا توقف على النية كما في صريح الطلاق إذا نوى به الطلاق عن وثاق.

[١٣٤٦٢] (قوله: يتوقف الأول فقط) أي: ما يصلح للرد والجواب؛ لأن حالة المذاكرة تصلح

للرد والتبديد كما تصلح للطلاق دون الشتم، وألفاظ الأول كذلك، فإذا نوى بها الرد لا الطلاق

(١) في "ط": ((لكل))، وهو تحريف.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٤/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٢١.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٤/٢.

(٥) ((وللسب)) ساقطة من "الأصل".

فقد نَوَى مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ بِلَا مَخَالِفَةٍ لِلظَّاهِرِ، فَتَوَقَّفَ الْوُقُوعُ عَلَى النِّيَّةِ بِخِلَافِ أَلْفَاظِ الْأَخِيرِينَ، فَإِنَّهَا وَإِنْ احْتَمَلَتْ الطَّلَاقَ لَكِنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ مَا تَحْتَمِلُهُ الْمَذَاكِرَةُ مِنَ الرَّدِّ وَالتَّبْعِيدِ، فَتَرْجَحُ جَانِبُ الطَّلَاقِ ظَاهِرًا، فَلَا يُصَدَّقُ فِي الصَّرْفِ عَنْهُ، فَلَذَا وَقَعَ بِهَا قَضَاءٌ بِلَا نِيَّةٍ.

والْحَاصِلُ: أَنَّ الْأَوَّلَ يَتَوَقَّفُ عَلَى النِّيَّةِ فِي حَالَةِ الرِّضَا وَالْغَضَبِ وَالْمَذَاكِرَةِ، وَالثَّانِي فِي حَالَةِ الرِّضَا وَالْغَضَبِ فَقَطْ، وَيَقَعُ فِي حَالَةِ الْمَذَاكِرَةِ بِلَا نِيَّةٍ، وَالثَّلَاثُ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا فِي حَالَةِ الرِّضَا فَقَطْ، وَيَقَعُ فِي حَالَةِ الْغَضَبِ وَالْمَذَاكِرَةِ بِلَا نِيَّةٍ، وَقَدْ نَظَّمْتُ ذَلِكَ بِقَوْلِي^(١): [رجز]

نَحْنُ أَخْرَجِي قَوْمِي أَذْهَبِي رَدًّا يَصِحُّ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ سَبًّا صَلَحَ
وَاسْتَبْرَيْتِي اعْتَدَيْتِي جَوَابًا قَدْ حُسِمَ فَالْأَوَّلُ الْقَصْدُ لَهُ دَوْمًا لَزِمَ
وَالثَّانِي فِي الْغَضَبِ وَالرِّضَا انْضَبَطَ لَا الذِّكْرُ وَالثَّلَاثُ فِي الرِّضَا فَقَطْ

وَرَسَمْتُهَا فِي شُبَّانِكِ لِرِيَادَةِ الْإِيضَاحِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ:

الحالات ^(٢)	رَدٌّ وَجَوَابٌ:	سَبٌّ وَجَوَابٌ:	جَوَابٌ فَقَطْ: اعْتَدَيْتِي
رِضَا:	تَلَزَمُ النِّيَّةُ	تَلَزَمُ النِّيَّةُ	تَلَزَمُ النِّيَّةُ
غَضَبٌ:	تَلَزَمُ النِّيَّةُ	تَلَزَمُ النِّيَّةُ	يَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ
مُذَاكِرَةٌ:	تَلَزَمُ النِّيَّةُ	يَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ	يَقَعُ بِلَا نِيَّةٍ

(١) فِي هَامِشِ "٣": ((وَنَظَّمَهَا الْعَلَامَةُ نُورُ الدِّينِ عَلِيُّ بْنُ غَانِمٍ الْمُقَدِّسِيُّ فَقَالَ:

بَعْضُ الْكُنَايَاتِ جَوَابًا يَسْرُدُ وَبَعْضُهَا سَبٌّ وَبَعْضٌ رَدٌّ
فَاشْتَرَطَ النِّيَّةَ لِلطَّلَاقِ فِي كُلِّ الْأَقْسَامِ لَدَى الْإِطْلَاقِ
وَمَا أَتَى لِلرَّدِّ فِي الْمَذَاكِرَةِ صَدَقَهُ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ أَنْكَرَهُ
وَلَا تَصَدَّقُ حَالَةُ الْغَضَابِ فِي كُلِّ مَا يَخْتَصُّ بِالْجَوَابِ

(٢) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ب" وَ"م" فَرَاغٌ.

لأنَّ مع الدَّلالة لا يُصدَّق قضاءً في نفي النِّية؛ لأنها أقوى؛ لكونها ظاهرةً والنِّية باطنة، ولذا تُقبلُ بينَّتها على الدَّلالة لا على النِّية، إلاَّ أنَّ تُقامَ على إقراره بها، "عماديَّة".

ثمَّ في كلِّ موضعٍ تُشترطُ النِّيةُ فلو السُّؤالُ بـ ((هل)) يَقَعُ بقول: ((نعم))، إنَّ نَوَيْتُ، ولو بـ ((كَمْ)) يَقَعُ بقول: واحدة، ولا يتعرَّضُ لاشتراطِ النِّية، "بزازيَّة"^(١)، فليحفظ.....

[١٣٤٦٣] (قوله: لأنَّ مع الدَّلالة) اسمُ ((أنَّ)) ضميرُ الشَّأنِ محذوفٌ.

[١٣٤٦٤] (قوله: لأنها) أي: الدَّلالة.

[١٣٤٦٥] (قوله: بينَّتها) أي: المرأة.

[١٣٤٦٦] (قوله: على الدَّلالة) أي: الغضبِ أو المذاكرة.

[١٣٤٦٧] (قوله: لا على النِّية) أي: لو برَّهنتُ فيما يتوقَّفُ على نِيةِ الطَّلاقِ على أنه نَوَى

لا تُقبلُ.

[١٣٤٦٨] (قوله: فلو السُّؤالُ بـ: هل يقعُ) يعني: إذا قال [٣/٢٣٥ق/١] السَّائلُ: قلتُ كذا، هل

يقعُ عليَّ الطَّلاقُ؟ يقولُ^(٢) المُفتي: نعم إنَّ نَوَيْتُ، "ح"^(٣).

[١٣٤٦٩] (قوله: ولو بـ: كَمْ يقعُ) يعني: لو قال السَّائلُ: قلتُ كذا، كم يقعُ عليَّ؟ يقولُ

له المُفتي: يقعُ واحدة، ولا يتعرَّضُ لاشتراطِ النِّية، يعني: لا يقولُ له المُفتي تقعُ واحدة إنَّ نَوَيْتُ، "ح"^(٤).

(١) "البزازيَّة": كتاب الطَّلاق - الفصل الثاني في الكنايات - وفيه أجناس ١٨٩/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "أ" و "ب": ((بقول)).

(٣) "ح": كتاب الطَّلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/أ.

(٤) "ح": كتاب الطَّلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/أ.

(وتقع رجعيةً بقوله: اعتدّي واستبرئي رَحِمَكِ وأنتِ واحدة) وإنْ نَوَى أكثرَ، ولا عبرة بإعراب ((واحدة)) في الأصح (و) يَقَعُ (بباقيها) أي: باقي ألفاظ الكنايات المذكورة، فلا يَرِدُ وقوعُ الرَّجعيِّ ببعضِ الكنايات أيضاً.....

[١٣٤٧٠] (قوله: وتقع رجعيةً) أي: وإنْ نَوَى البائن، "ح" (١).

[١٣٤٧١] (قوله: بقوله: اعتدّي) لأنه من باب الإضمار، أي: طَلَّقْتُكَ فاعتدّي، أو اعتدّي لأنني طَلَّقْتُكَ، ففي المدخول بها يَثْبُتُ الطَّلَاقُ وتجبُ العِدَّةُ، وفي غيرها يَثْبُتُ الطَّلَاقُ عملاً بِنَيْتِهِ، ولا تجبُ العِدَّةُ، كذا في "التلويح" (٢)، وتأمُّهُ في "النهر" (٣).

[١٣٤٧٢] (قوله: واستبرئي رَحِمَكِ) قدَّمنا (٤) عن "البدائع": ((أنه كناية عن الاعتداد من العِدَّةِ))، فيقال فيه ما قلناه آنفاً في: اعتدّي.

[١٣٤٧٣] (قوله: وأنتِ واحدة) لأنه إذا نَوَى الطَّلَاقَ صار لفظُ ((واحدة)) صفةً لمصدرٍ مخدوفٍ، أي: طالقٌ طَلَّقَةً واحدةً، وصريحُ الطَّلَاقِ يُعَقِّبُ الرَّجعةَ، والمصدرُ وإنْ احتَمَلَ نِيَّةَ الثلاثِ لكنَّ التَّنْصيصَ على الواحدةِ يَمْنَعُ إرادةَ الثلاثِ.

[١٣٤٧٤] (قوله: في الأصح) كذا صحَّحَهُ في "الهداية" (٥) وغيرها، وقدَّمنا (٦) الكلامَ عليه.

[١٣٤٧٥] (قوله: فلا يَرِدُ إلخ) أي: إذا علمتَ أنَّ الضَّمِيرَ في ((بباقيها)) عائدٌ إلى الألفاظِ المذكورةِ في المتن فلا يَرِدُ أنَّ غيرها من ألفاظِ الكنايات قد يَقَعُ به الرَّجعيُّ من كلِّ كنايةٍ كان فيها ذِكْرُ الطَّلَاقِ، لكنْ جعلها في "البحر" (٧) داخلةً بالأولى تحت الألفاظِ الثلاثةِ الواقعِ بها الرَّجعيُّ؛ لأنَّ علَّةَ وقوعِ الرَّجعيِّ بها وجودُ الطَّلَاقِ مُقْتَضِيٌّ أو مُضْمَرٌ، فما ذُكِرَ فيها الطَّلَاقُ يَقَعُ بها الرَّجعيُّ بالأولى.

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/أ.

(٢) "التلويح": الركن الأول في الكتاب - الباب الأول: في إفادة الكتاب المعنى - فصل في الصريح والكناية ١٢٤/١.

(٣) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٣/ب.

(٤) المقولة [١٣٤٥٠] قوله: ((اعتدي)).

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٢٤١/١.

(٦) المقولة [١٣٤٥٢] قوله: ((أنتِ واحدة)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٣/٣.

نحو: أنا بريء من طلاقك،.....

[١٣٤٧٦] (قوله: نحو: أنا بريء من طلاقك) أي: يقع به الرجعي إذا نوى، "فتح"^(١)، لكن في "الجوهره"^(٢): ((ولو قال: أنا بريء من نكاحك وقع الطلاق إذا نواه، وإن قال: أنا بريء من طلاقك لا يقع شيء؛ لأن البراءة من الشيء ترك له)) اهـ.

وذكر في "البرازية"^(٣) اختلاف التصحيح في: برئت من طلاقك، وجرم في "الحانية"^(٤) بتصحيح عدم الوقوع به، لكن قال في "الفتح"^(٥): ((وفي "الخلاصة"^(٦): اختلّف في: برئت من طلاقك، والأوجه عندي أن يقع بئناً؛ لأن حقيقة تبرئته منه تستلزم عجزه عن الإيقاع - وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث - أو عدم الإيقاع أصلاً، وبذلك صار كناية، فإذا أراد الأول وقع وصرف إلى إحدى البينونتين، وهي التي دون الثلاث)) اهـ.

قلت: مقتضى هذا وقوع واحدة بئنة؛ لأن الوقوع ليس بلفظ الصريح بل بلفظ: برئت، تأمل.

(قول "الشارح" أنا بريء من طلاقك) أي منزلة عنه ومتباعد، ويحتمل أن المراد: أنني أوفيت إيقاعه، فيقع به الرجعي إذا نوى. اهـ "سندي".

(قوله: والأوجه عندي: أن يقع بئناً إلخ) فيه أن المنقول هو الاختلاف في وقوع واحدة رجعية وعدمه أصلاً، وما ذكره من توجيه وقوع البائن غير ظاهر؛ إذ عجزه عن الإيقاع بالبينونة بسبب انقضاء العدة لا يقتضي وقوع البائن، وإنما جاءت البينونة من انقضاء العدة.

- (١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٠/٣.
- (٢) "الجوهره النيرة": كتاب الطلاق - قوله: والضرب الثاني الكنايات ١٠٣/٢.
- (٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات ١٩٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٤) "الحانية": كتاب الطلاق - فصل في الكنايات والمدلولات ٤٦٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٠/٣ بتصرف.
- (٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - جنس آخر في ألفاظ الطلاق ق ٩٣/ب.

وَحَلَّيْتُ سَبِيلَ طَلَاقِكَ، وَأَنْتِ مُطَلَّقَةٌ بِالتَّخْفِيفِ، وَأَنْتِ أَطْلَقُ مِنْ امْرَأَةٍ فَلَانٍ وَهِيَ مُطَلَّقَةٌ،

[١٣٤٧٧] (قوله: وَحَلَّيْتُ سَبِيلَ طَلَاقِكَ) [٣/٢٣٥ب] وكذا: حَلَّيْتُ طَلَاقَكَ أَوْ تَرَكْتُ

طَلَاقَكَ إِنْ نَوَى وَقَعَ، وَإِلَّا فَلَا، "خَانِيَّة" ^(١).

[١٣٤٧٨] (قوله: بِالتَّخْفِيفِ) أي: تخفيف اللام، أمّا بالتشديد فهو صريح يقع به بلائيّة كما

مر ^(٢) في بابه.

[١٣٤٧٩] (قوله: وَأَنْتِ أَطْلَقُ مِنْ امْرَأَةٍ فَلَانٍ) فإن كان جواباً لقولها: إِنَّ فَلَانًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ

وَقَعَ، وَلَا يُدَيَّنُ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ قَائِمَةٌ مَقَامَ النِّيَّةِ، حَتَّى لَوْ لَمْ تَكُنْ قَائِمَةً لَمْ يَقَعْ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، "نَهْر" ^(٣)

فِي بَابِ الصَّرِيحِ عَنْ "الْخُلَاصَةِ" ^(٤). فَلَيْسَ مِنَ الصَّرِيحِ، وَإِلَّا لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى النِّيَّةِ، وَعَلَّلَهُ فِي

"الْفَتْحِ" ^(٥): ((بَأَنَّ أَفْعَلَ التَّفْضِيلَ لَيْسَ صَرِيحًا))، فَافْهَم.

[١٣٤٨٠] (قوله: وَهِيَ مُطَلَّقَةٌ) أي: والحال أن امرأة فلان مُطَلَّقَةٌ، وَإِلَّا فَلَا يَقَعُ، وَهَذَا

الْقَيْدُ ذِكْرُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٦)، لَكِنْ فِي "الْفَتْحِ" ^(٧) فِي أَوَّلِ بَابِ الصَّرِيحِ: ((أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا

مُطَلَّقَةً أَوْ لَا))، قَالَ: ((وَالْمَعْنَى عِنْدَ عَدَمِ كَوْنِهَا مُطَلَّقَةً: لِأَجْلِ فَلَانَةٍ))، يَعْنِي: أَنَّ ((مِنْ)) فِي

قَوْلِهِ: ((مِنْ امْرَأَةٍ فَلَانٍ)) لِلتَّعْلِيلِ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَحَلَّيْتُ سَبِيلَ طَلَاقِكَ) أي: تركته وتباعدت عنه، أَوْ حَلَّيْتُ سَبِيلَهُ فَخَرَجَ وَوَقَعَ.

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في الكنايات والمدلولات ٤٦٨/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية")، وعبارتها:

((... يقع الطلاق، وإن قال: لم أنو الطلاق لا يصدّق قضاء)).

(٢) المقولة [١٣٠٦١] قوله: ((بالتشديد)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الطلاق الصريح ق ٢٠٣/ب.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - جنس آخر في ألفاظ الطلاق ق ٩٣/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٤/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٣/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٤/٣.

وأنت ط ال ق^(١) وغير ذلك مما صرّحوا به.....

[١٣٤٨١] (قوله: وأنت ط ال ق) قدّمنا^(٢) في باب الصريح عن "الذخيرة" تعليقه: ((بأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام، إلا أنها لا تستعمل كذلك، فصارت كالكناية في الافتقار إلى النية)).

[١٣٤٨٢] (قوله: وغير ذلك إلخ) مثل: الطلاق عليك، وهبتك طلاقك، بعثك طلاقك إذا قالت: اشتريت من غير بدل، خذي طلاقك، أقرضتك طلاقك، قد شاء الله طلاقك، أو قضاه، أو شئت، ففي الكل يقع بالنية رجعي كما في "الفتح"^(٣)، زاد في "البحر"^(٤): ((الطلاق لك أو عليك، أنت طال بحذف الآخر، لست لي بامرأة، وما أنا لك بزوجة، أعرتك طلاقك، ويصير الأمر بيدها على ما في "المحيط")) اهـ.

ومثله: طلقك الله، وهو الحق خلافاً لمن قال: لا تشترط له النية كما قدّمه^(٥) "الشارح" في باب الصريح، لكن قدّمنا^(٦) هناك تصحيح عدم اشتراط النية في: خذي طلاقك، فهو من الصريح، وأما ما قيل من أن من الصريح أيضاً في الأصح: أعرتك طلاقك، وهبته لك، وشئت طلاقك فقدّمنا^(٧) تصحيح خلافه هناك، فافهم.

وقدّم^(٨) "الشارح" هناك: ((أن: أنت طال إن بالكسر لا يتوقف على النية، وإلا توقف))، وقدّمنا^(٩) الكلام عليه ثمّة، وذكر في "الفتح"^(١٠) هناك: ((لو قال: أنت بثلاث وقعت ثلاث

(١) في "ب": ((ط ل ق)).

(٢) المقولة [١٣٠٦٥] قوله: ((أو ط ل ق)).

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٠/٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٣/٣.

(٥) ص ١٧٦ - "در".

(٦) المقولة [١٣٠٦٣] قوله: ((وما بمعناها من الصريح)).

(٧) المقولة [١٣١٠٩] قوله: ((وفي "النهر" عن "التصحيح إلخ)).

(٨) ص ١٧٨ - "در".

(٩) المقولة [١٣١٠٧] قوله: ((وأنت طال بالكسر)).

(١٠) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٥٤/٣.

(خلا اختاري) فَإِنَّ نِيَّةَ الثَّلَاثِ لَا تَصَحُّ فِيهِ أَيْضًا، وَلَا تَقَعُ بِهِ^(١)، وَلَا بَدَأَ أَمْرُكَ بِيَدِكَ مَا لَمْ تُطَلِّقِ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا كَمَا يَأْتِي (البائنُ إِنْ نَوَاهَا أَوْ الثَّانِي).....

إِنْ نَوَى؛ لَأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ لَفْظُهُ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ أُنَوِّ لَا يُصَدَّقْ إِذَا كَانَ فِي حَالِ مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ؛ لَأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ، وَإِلَّا صُدِّقَ)).

[١٣٤٨٣] (قوله: خلا اختاري) استثناء من قوله: ((وباقيةها)) بالنظر إلى قوله الآتي: ((وثلاثُ إِنْ نَوَاهُ))، ولو أخره بعده - بأن يقول: وثلاثُ إِنْ نَوَاهُ إِلَّا فِي اخْتَارِي - لَكَانَ [٣/٢٣٦ق/أ] أَوَّلِي، ط" (٢).

[١٣٤٨٤] (قوله: لَا تَصَحُّ فِيهِ أَيْضًا) أَي: كَمَا لَا تَصَحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِي الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ السَّابِقَةِ، ط" (٣).

[١٣٤٨٥] (قوله: مَا لَمْ تُطَلِّقِ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا) أَي: مَعَ نِيَّةِ الزَّوْجِ الطَّلَاقِ أَوْ دَلَالَةِ الْحَالِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُنَايَةٌ تَفْوِيضٌ لَا كُنَايَةٌ إِيقَاعٍ كَمَا يَأْتِي^(٤) فِي الْبَابِ الْآتِي.

[١٣٤٨٦] (قوله: البائنُ) بِالرَّفْعِ فَاعِلٌ ((يَقَعُ)) فِي قَوْلِهِ: ((وَيَقَعُ بِبَاقِيهَا)).

[١٣٤٨٧] (قوله: إِنْ نَوَاهَا) أَي: نَوَى الْوَاحِدَةَ، وَلَيْسَ الضَّمِيرُ لِلْبَائِنِ، وَأَنَّهُ لَكُونُهُ بِمَعْنَى الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ وَقْعَ الْبَائِنِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى نِيَّتِهِ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ الثَّانِي)) عَطْفٌ عَلَى الْهَاءِ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ إِذَا نَوَى الْوَاحِدَةَ أَوْ الثَّانِي لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً، حَتَّى لَوْ طَلَّقَ الْحُرَّةَ وَاحِدَةً ثُمَّ أَبَانَهَا وَنَوَى ثَنِينَ كَانَتْ وَاحِدَةً، وَلَوْ نَوَى الثَّلَاثَ وَقَعَنَ لِحْصُولِ الْبَيْنُونَةِ فِي حَقِّهَا بِالثَّانِي وَبِالْوَاحِدَةِ السَّابِقَةِ، "بَحْر" (٥) عَنْ "الْمَحِيط". وَتَقَدَّمَ^(٦) فِي بَابِ الصَّرِيحِ أَنَّ مَا فِي "الْجَوْهَرَةِ" سَهْوٌ، وَقَدَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِ.

(١) ((به)) ساقطة من "ط".

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٥/٢.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٥/٢.

(٤) المقولة [١٣٧٣٧] قوله: ((ولا كناية)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٤/٣.

(٦) المقولة [١٣٠٩٣] قوله: ((لكن جزم في "البحر" أنه سهو)).

لِما تَقَرَّرَ أَنَّ الطَّلَاقَ مُصَدَّرٌ لَا يَحْتَمِلُ مُحَضَّرَ الْعَدَدِ (وِثْلَاثٌ إِنْ نَوَاهُ) لِلوَحْدَةِ الْجَنَسِيَّةِ، وَلِذَا صَحَّ فِي الْأَمَةِ نِيَّةُ الثَّنَتَيْنِ.
(قال: اعتدِّي ثلاثاً ونَوَى بِالْأَوَّلِ طَلَاقاً وَبِالْبَاقِي حَيْضاً صُدِّقَ) قَضَاءً لِنِيَّتِهِ حَقِيقَةً كَلَامِهِ (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ) أَي: بِالْبَاقِي (شَيْئاً فَثَلَاثٌ) لِدَلَالَةِ الْحَالِ بِنِيَّةِ الْأَوَّلِ،.....

[١٣٤٨٨] (قوله: لِما تَقَرَّرَ أَنَّ الطَّلَاقَ مُصَدَّرٌ) فِيهِ أَنَّ أَلْفَاظَ الْكُنَايَاتِ سِوَى الثَّلَاثَةِ السَّابِقَةِ غَيْرُ مُتَضَمِّنَةٍ لِلْفَظِّ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا كُنَايَةٌ عَمَّا هُوَ أَعْمُ مِنْهُ وَمِنْ حُكْمِهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَرِدْ بِهَا الطَّلَاقُ أَصْلًا بَلِ الْبَيْنُونَةُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(١) أَوَّلَ الْبَابِ، وَإِلَّا لَكَانَ الْوَاقِعُ بِهَا رَجْعِيًّا كَالْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ وَالْأَلْفَاظِ الْمَصْرَحِ فِيهَا بِذِكْرِهِ، فَالْمُنَاسِبُ التَّعْيِيرُ بِالْبَيْنُونَةِ، فَإِنَّهَا مُصَدَّرٌ، وَالْمُصَدَّرُ مِنَ أَلْفَاظِ الْوُحْدَانِ لَا يُرَاعَى فِيهَا الْعَدَدُ الْمُحَضَّرُ بَلِ التَّوْحِيدُ، وَهُوَ بِالْفَرْدِيَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ أَوِ الْجَنَسِيَّةِ، وَالْمُشْتَى بِمَعَزِلٍ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَدَدٌ مُحَضَّرٌ، ثُمَّ رَأَيْتُ صَاحِبَ "الْجَوْهَرَةِ"^(٢) عَبَّرَ بِالْبَيْنُونَةِ كَمَا قَلْنَا بِدَلِّ الطَّلَاقِ.
وَمَا قَرَّرْنَاهُ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالْمُصَدَّرِ نَفْسَ أَلْفَاظِ الْكُنَايَةِ حَتَّى يُعَرَّضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ نَحْوَ: سَرَّحْتُكَ، فَارَقْتُكَ، خَلَّيْتُ، بَرَّيْتُ لَا مُصَدَّرَ فِيهَا، فَافْهَم.

[١٣٤٨٩] (قوله: وَلِذَا صَحَّ فِي الْأَمَةِ إِنْ) لِأَنَّ الثَّنَتَيْنِ فِي حَقِّهَا كُلِّ الْجَنَسِ كَالثَّلَاثِ لِلْحُرَّةِ.

[١٣٤٩٠] (قوله: قال: اعتدِّي ثلاثاً) أَي: قَالَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.

[١٣٤٩١] (قوله: وَبِالْبَاقِي حَيْضاً) هَذَا إِذَا كَانَ الْخَطَابُ مَعَ مَنْ هِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ، فَلَوْ كَانَتْ آيِسَةً أَوْ صَغِيرَةً فَقَالَ: أُرِدْتُ بِالْأَوَّلِ طَلَاقاً وَبِالْبَاقِي تَرْبُصاً بِالشَّهْرِ كَانَ حُكْمُهُ كَذَلِكَ، "فَتَح"^(٣).

[١٣٤٩٢] (قوله: لِنِيَّتِهِ حَقِيقَةً كَلَامِهِ) وَهُوَ إِرَادَتُهُ أَمْرَهَا بِالْإِعْتِدَادِ بِالْحَيْضِ بَعْدَ الطَّلَاقِ.

[١٣٤٩٣] (قوله: بِنِيَّةِ الْأَوَّلِ) أَي: دَلَالَةِ الْحَالِ بِسَبَبِ نِيَّتِهِ الْإِيقَاعَ بِالْأَوَّلِ، قَالَ فِي "فَتَح"

(١) الْمُقُولَةُ [١٣٤٣٢] قَوْلُهُ: ((مَا لَمْ يَوْضَعْ لَهُ (إِنْ)).

(٢) "الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - ١٠٣/٢ وَمَا بَعْدَهَا.

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ٤٠٧/٣ - ٤٠٨.

حتى لو نوى بالثاني فقط فثنتان، أو بالثالث فواحدة، ولو لم ينو بالكل لم يقع، وأقسامها أربعة وعشرون ذكرها "الكمال"^(١)، ويؤاخذ: لو نوى بالكل واحدة.....

القدر "^(٢)": ((فقد ظهر مما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال، وهو خلاف ما قدموه من أنها حال سؤالها أو سؤال [٣/٢٣٦ ب] أجني طلاقها، بل هي أعم منه ومن مجرد ابتداء الإيقاع)).

[١٣٤٩٤] (قوله: حتى) تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال، "ط"^(٣).

[١٣٤٩٥] (قوله: لو نوى بالثاني فقط) أي: نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيئاً ((فثنتان))، أي: يقع به واحدة، وكذا بالثالث أخرى وإن لم ينو به لدلالة الحال بإيقاع الثاني، ولا يقع بالأول شيء؛ لأنه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده.

[١٣٤٩٦] (قوله: أربعة وعشرون) حاصلها: أنه إما أن ينوي بالكل طلاقاً، أو بالأولى طلاقاً أو حيضاً لا غير، أو بالأوليين طلاقاً لا غير، أو بالأولى والثالثة كذلك، أو بالثانية والثالثة طلاقاً^(٤) وبالأولى حيضاً، ففي هذه الستة تقع الثلاث.

أو بالثانية طلاقاً لا غير، أو بالأولى طلاقاً وبالثانية حيضاً لا غير، أو بالأولى طلاقاً وبالثالثة حيضاً لا غير، أو بالأوليين طلاقاً لا غير، أو بالأوليين حيضاً لا غير، أو بالأولى والثالثة حيضاً لا غير، أو بالأولى والثالثة طلاقاً وبالثالثة حيضاً، أو بالأولى والثالثة طلاقاً وبالثالثة حيضاً، أو بالأولى والثالثة طلاقاً، أو بالأولى والثالثة حيضاً وبالثالثة طلاقاً، أو بالثانية طلاقاً، أو بالثانية حيضاً لا غير، فهذه إحدى عشرة تقع فيها^(٦) ثنتان.

٤٦٧/١

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٧/٤ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٨/٣ بتصرف يسير.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٥/٢.

(٤) ((طلاقاً)) ساقطة من "الأصل".

(٥) ((والثالثة حيضاً لا غير أو بالأولى)) ساقط من "الأصل".

(٦) ((فيها)) ليست في "الأصل".

أو بكلٍّ منها حيضاً، أو بالثالثة طلاقاً، أو حيضاً لا غير، أو بالثانية طلاقاً وبالثالثة حيضاً لا غير، أو بالأخرين حيضاً لا غير، أو بالأولى طلاقاً وبالثانية والثالثة حيضاً، وفي هذه الستة تقع واحدة. والرابعة والعشرون: أن لا ينوي بكلٍّ منها شيئاً، فلا يقع شيء، والأصل أنه إذا نوى الطلاق بواحدة ثبتت مذاكرة الطلاق، فإذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الأمر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق، ولا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها، وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح، وكذا كل ما قبل المنوي بها، ونية الحيض بواحدة غير مسبقة بواحدة ينوي بها الطلاق يقع بها الطلاق، وتثبت حالة المذاكرة، فيجري فيها الحكم المذكور، بخلاف ما إذا كانت مسبقة بواحدة أريد بها الطلاق، حيث لا تقع بها الثانية، كذا في "النهر"^(١) عن "الفتح"^(٢)، "ح"^(٣).

قلت: ولنبين هذا الأصل في بعض الصور المارة لزيادة التوضيح، فإذا نوى بالأولى حيضاً لا غير وقع الثلاث؛ لأنه لما نوى بالأولى الحيض وقعت طلبة؛ لأنها غير مسبقة بإيقاع، ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض [٣/٢٣٧ق/أ] أيضاً صححت نيته لوقوع الأولى

(قوله: وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح إلخ) أي: فلا يقع عليه شيء، لكن هذا ظاهر إذا كان الحال حال رضا فقط؛ إذ حال المذاكرة أو الغضب لا يتوقف ما هو متمحض للجواب على النية، ومنه: اعتدي كما تقدم، ولا يظهر الوقوع إذا نوى الحيض بواحدة غير مسبقة بواحدة ينوي بها الطلاق، إلا إذا كانت الحال حال مذاكرة أو غضب؛ إذ في حال الرضا تتوقف الأقسام كلها على النية، تأمل، ثم ظهر أن وجه الوقوع الاقتضاء، ولذا قال في "العناية": ((وبناء هذه الوجوه على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى أن النية تبطل مذاكرة الطلاق)) اهـ.

(قوله: ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض إلخ) لا يناسب ذكر هذه العبارة هنا؛ إذ موضوع المسألة التي ذكرها نية الحيض بالأولى لا غير.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٥/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٧/٣.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/أ - ب.

فواحدة ديانة وثلاث قضاء، ولو قال: أنت طالق اعتدي، أو عطفه بالواو أو الفاء فإن نوى واحدة فواحدة أو ثنتين وقعتا، وإن لم ينو ففي الواو ثنتان، وفي الفاء....

قبلهما^(١)، وإذا نوى بالأولى طلاقاً وبالثانية حيضاً لا غير يقع ثنتان؛ لأن نية الحيض بالثانية صحيحة لسبقها بإيقاع الأولى، ولما لم ينو بالثالثة شيئاً وقع بها أخرى لثبوت المذاكرة بوقوع الأولى، وإذا نوى بالكل حيضاً وقع واحدة، وهي الأولى؛ لعدم سبقها بإيقاع، وصحت نيته بالثانية والثالثة الحيض لسبق الإيقاع بواحدة قبلهما، وعلى هذا القياس.

[١٣٤٩٧] (قوله: فواحدة ديانة) لاحتمال قصده التأكيد ك: أنت طالق طالق، "فتح"^(٢).

[١٣٤٩٨] (قوله: وثلاث قضاء) لأنه يكون ناوياً بكل لفظ ثلث تطليقة، وهو مما لا يتجزى،

فيتكامل فيقع الثلاث، "بحر"^(٣) عن "المحيط". قال في "الفتح"^(٤): ((والتأكيد خلاف الظاهر، وعلمت أن المرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه)) اهـ.

وفي "البحر"^(٥) عن "المحيط": ((لو قال: عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض يصدق؛ لأنه

مُحتمل، والظاهر لا يكذبه)) اهـ.

قلت: ومثله في "كافي الحاكم الشهيد".

[١٣٤٩٩] (قوله: فإن نوى واحدة) أي: بأن نوى ب: اعتدي في الصور الثلاث الأمر بالعدة

بالحيض دون الطلاق، فيصدق لظهور الأمر فيه عقب الطلاق كما مر^(٦).

[١٣٥٠٠] (قوله: وقعتا) وتكونان رجعتين؛ لأن: اعتدي لا يقع به البائن كما علمت.

[١٣٥٠١] (قوله: ففي الواو ثنتان) وكذا في صورة عدم العطف أصلاً؛ لأنه في الصورتين

(١) في "الأصل" و"٣": ((قبلها)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٨/٣ بتصرف يسير.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٩/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٧/٣ بتصرف يسير.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٩/٣.

(٦) المقولة [١٣٤٩٦] قوله: ((أربعة وعشرون)).

قيل: واحدة، وقيل: ثنتان.

(طَلَّقَهَا واحدة) بعد الدُّخُول (فَجَعَلَهَا ثَلَاثًا صَحَّ، كما لو طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا فَجَعَلَهُ قَبْلَ الرَّجْعَةِ (بَائِنًا) أو ثَلَاثًا، وكذا لو قال في الْعِدَّة: أَلْزَمْتُ امْرَأَتِي ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ، أو أَلْزَمْتُهَا بِتَطْلِيقَتَيْنِ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ.....

يَكُونُ امْرَأً مُسْتَأْنَفًا وَكَلَامًا مُبْتَدَأً، وَهُوَ فِي حَالِ مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ، فَيُحْمَلُ عَلَى الطَّلَاقِ، "بِحَرْ" (١)

عن "المحيط".

[١٣٥٠٢] (قوله: قيل: واحدة) جَزَمَ بِهِ فِي "المحيط" عَلَى أَنَّهُ الْمَذْهَبُ مُعْلَلًا: ((بَأَنَّ الْفَاءَ لِلْوَصْلِ))، أَي: فَتَفِيدُ حَمْلَ الْأَمْرِ عَلَى الْإِعْتِدَادِ بِالْحَيْضِ.

[١٣٥٠٣] (قوله: وقيل: ثنتان) مَشَى عَلَيْهِ فِي "الْخَانِيَّة" (٢)، وَوَجْهُهُ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى الطَّلَاقِ لِلْمُذَاكِرَةِ.

قلت: والأوَّلُ أَوْجَهُ، تَأَمَّلْ.

[١٣٥٠٤] (قوله: طَلَّقَهَا واحدة إلخ) عِبَارَةُ "الذَّخِيرَةِ" وَغَيْرِهَا: ((طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا ثُمَّ قَالَ فِي الْعِدَّة: جَعَلْتُ هَذِهِ التَّطْلِيقَةَ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا صَحَّ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"))، وَهِيَ أَخْصَرُ مِنْ عِبَارَةِ "المَصْنُفِ" وَأَظْهَرُ. وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: ((فِي الْعِدَّة)) لِأَنَّهُ بَعْدَهَا تَصِيرُ الْمَرْأَةُ أَجْنَبِيَّةً، فَلَا يُمْكِنُ جَعْلُ طَلَاقِهَا ثَلَاثًا أَوْ بَائِنًا، وَلِذَا قَيَّدَ "الشَّارْحُ" بِقَوْلِهِ: ((بَعْدَ الدُّخُولِ))؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَبْلَهُ لَا يُمْكِنُ جَعْلُهَا ثَلَاثًا لَكُونَهَا بَائِنًا قَبْلَ الْجَعْلِ لَا إِلَى عِدَّةٍ، وَبِقَوْلِهِ: ((قَبْلَ الرَّجْعَةِ)) لِأَنَّهُ بَعْدَهَا يَطْلُ عَمَلُ الطَّلَاقِ، [٣/٢٣٧ق/ب] فَيَتَعَذَّرُ جَعْلُهَا بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا أَيْضًا، وَإِذَا جَعَلَهَا بَائِنَةً فِي الْعِدَّةِ فَالْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِ إِقْبَاعِ الرَّجْعِيِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَزَازِيَّة" (٣)، أَي: لَا مِنْ يَوْمِ الْجَعْلِ، وَقَدَّمْنَا (٤) فِي أَوَّلِ بَابِ الصَّرِيحِ عَنْ "الْبَدَائِعِ": ((أَنَّ مَعْنَى جَعْلِ الْوَاحِدَةِ ثَلَاثًا أَنَّهُ أَلْحَقَ بِهَا اثْنَتَيْنِ، لِأَنَّهُ جَعَلَ الْوَاحِدَةَ ثَلَاثًا)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٢٩.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل: في الكنايات والمدلولات ١/٤٧٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول: في صريح الطلاق ٤/١٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٣٠٧٣] قوله: ((وإن نوى خلافها)).

مطلبٌ فيما لو طَلَّقَهَا وقال: ثلاثاً بعدما سكَّت^(١)

(تنبيه)

ذَكَرَ الطَّلَاقَ بلا عددٍ، فقليل له بعدما سكَّت: كم؟ فقال: ثلاثاً وَقَعَ ثلاثٌ عندهما خلافاً لـ "محمدٍ"، ولو لم يُسألْ وقال بعدما سكَّت: ثلاثاً إن كان سكوته لانقطاع النفسِ تَطَلُّقُ ثلاثاً؛ لأنه مُضْطَرٌّ له، فلا يُعَدُّ فاصلاً، وإلا فواحدةٌ كما في "البرازية"^(٢)، وفي "الجوهرة"^(٣): ((قال: أنتِ طالقٌ، فقليل له بعدما سكَّت: كم؟ فقال: ثلاثٌ فعنده ثلاثٌ^(٤)))، وفي "الحانية"^(٥): ((ويُحْتَمَلُ أَنَّ هذا قولُ "أبي حنيفة"، فإنَّ عنده إذا طَلَّقَ واحدةً ثُمَّ قال: جَعَلْتُهَا ثلاثاً تصيرُ ثلاثاً)) اهـ. ومن هنا يُعَلَمُ حَكْمُ ما لو قيل للمُطَلَّقِ: قُلْ بالثلاثِ، فقال: بالثلاثِ أَنَّهُ يَقَعُ بالأولى؛ لأنَّ الجَعْلَ فيه أَظْهَرُ، وفي "البرازية"^(٦): ((قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً، فقالت: هزار، فقال: هزار فعلى ما نَوَى، وإلا فلا شيء)) اهـ. وهزار بالفارسية: أَلْفٌ.

(قوله: ويَحْتَمَلُ أَنَّ هذا قولُ "أبي حنيفة" إلخ) يُبْطِلُ هذا الاحْتِمَالَ جَعْلُ "أبي يوسف" مع "الإمام"، والظَّاهِرُ أَنَّ وجهَ الوقوعِ على قوليهما أَنَّ السُّؤالَ يَتَضَمَّنُ الطَّلَاقَ، كَأَنَّهُ قال: كَمْ طَلَّقْتَ؟ والجوابُ: يَتَضَمَّنُ ما في السُّؤالِ، فكأنَّهُ قال: طَلَّقْتُ ثلاثاً، وَيَظْهَرُ مِنْ عبارة "البرازية" الثَّانِيَةِ أَنَّ محلَّ عَدَمِ الوقوعِ بَعْدَ السُّكُوتِ إذا لم يَنْوِ الإلْحاقَ، وإلا فيَقَعُ العَدْدُ وَيَلْتَحِقُ بالصَّيْغَةِ، وإلا فَمَا الفَرْقُ بَيْنَ مَسْأَلَةِ "البرازية" هَذِهِ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ السُّكُوتِ؟

(١) هذا المطلب في "الأصل" دون باقي النسخ.

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ١٨١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق - ١٠٧/٢.

(٤) عبارة "الجوهرة": ((فقال: ثلاث، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يقع ثلاث)).

(٥) "الحانية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق وما يقع به واحدة أو أكثر ٤٦٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ١٨١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

فهو كما قال، ولو قال: إن طَلَّقْتُكِ فهي بائنٌ أو ثلاثٌ، ثم طَلَّقَهَا يَقَعُ رجعيًّا؛ لأنَّ الوصف لا يسبقُ الموصوفَ كما مرَّ^(١)، فتذكَّرْ.

(الصَّريحُ يلحقُ الصَّريحَ.....)

ولا يخالفُ هذا ما فهمناه؛ لأنها لم تأمره أن يجعله ألفاً، وإنما تعرضتَ تعريضاً مُحتملاً، وفيما نحن فيه أمرٌ بأن يُصيرَهُ ثلاثاً فأجاب، والجوابُ يتضمَّنُ ما في السؤال، كذا بخط شيخ مشايخنا "السَّائحاني".

قلت: والذي يظهرُ أنَّ قولها له: قُلْ بالثلاثِ أمرٌ بإلحاقِ العددِ بأوَّلِ كلامِهِ، فلا يلحقُ، كما لو تكلمَ به بعدَ سكوتِهِ بلا طلبٍ، نعم لو قال لها: أنتِ طالقٌ، فقالت: طَلَّقَنِي بالثلاثِ، فقال: بالثلاثِ فإنه لا شبهةَ في كونه جَعلاً وإنشاءً؛ لأنه جوابٌ للطلبِ، والله أعلم.

[١٣٥٠٥] (قوله: فهو كما قال) أي: فهي ثلاثٌ في الأوَّلِ وثنانٌ في الثاني كما في "الحانية"^(٢) و"البزازية"^(٣)، وعليه فيكونُ قد ألحقَ بالطلقةِ الأولى طلقتين في الأوَّلِ وطلقةً في الثاني.

٤٦٨/٢

[١٣٥٠٦] (قوله: كما مرَّ) أي: قبيلَ طلاقٍ غير المدخولِ بها، "ح"^(٤). وقوله: ((فتذكَّرْ)) أشارَ به إلى البحثِ السَّابقِ هناك مع صاحب "البحر" في مسألةِ التَّعليقِ، وقد علمتَ ما فيه.

مطلب: الصَّريحُ يلحقُ الصَّريحَ والبائنَ

[١٣٥٠٧] (قوله: الصَّريحُ يلحقُ الصَّريحَ) كما لو قال لها: أنتِ طالقٌ، ثم قال: أنتِ طالقٌ، أو طَلَّقَهَا على مالٍ وقَعَ الثاني، "بحر"^(٥). فلا فَرْقَ في الصَّريحِ الثاني بين كونِ الواقعِ به رجعيًّا أو بائنًا.

(١) ص ٢٥٠-٢٥١ - "در".

(٢) "الحانية": كتاب الطلاق - الفصل الأول: في صريح الطلاق وما يقع به واحدة أو أكثر ٤٥٨/١ - ٤٥٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ١٨٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٣٠/٣.

(و) يَلْحَقُ (البائن) بشرطِ العِدَّةِ (والبائنُ يَلْحَقُ الصَّرِيحَ) الصَّرِيحُ: ما لا يَحْتَاجُ إلى نِيَّةٍ..

[١٣٥٠٨] (قوله: وَيَلْحَقُ البائن) كما لو قال لها: أنتِ بائنٌ أو خالَعها على مالٍ، ثم قال: أنتِ طالقٌ أو هذه طالقٌ، "بحر"^(١) عن "البرازية"^(٢)، ثم قال^(٣): ((وإذا لَحِقَ الصَّرِيحُ البائنَ كان [١/٢٣٨ ق/٣] بائناً؛ لأنَّ البيّنونةَ السَّابِقَةَ عليه تَمْنَعُ الرَّجْعَةَ كما في "الخلاصة"^(٤)))، وقال^(٥) أيضاً: ((قيدنا الصَّرِيحَ اللَّاحِقَ للبائنِ بكونه خاطبها به وأشار إليها للاحترازَ عما إذا قال: كلُّ امرأةٍ له طالقٌ، فإنَّه لا يقعُ على المُخْتَلَعَةِ إلخ))، وسيدكره^(٦) "الشَّارح" في قوله: ((ويُسْتَنَى ما في "البرازية" إلخ))، ويأتي^(٧) الكلامُ فيه.

[١٣٥٠٩] (قوله: بشرطِ العِدَّةِ) هذا الشَّرْطُ لا بدَّ منه في جميعِ صُورِ اللَّحَاقِ، فالأولى تأخيرُهُ عنها. اهـ "ح"^(٨).

[١٣٥١٠] (قوله: الصَّرِيحُ ما لا يَحْتَاجُ إلى نِيَّةٍ)^(٩) مِنْ هُنَا إلى قوله: ((على المشهور)) كان الواجبُ ذِكْرُهُ قبلَ قوله: ((والبائنُ يَلْحَقُ الصَّرِيحَ))؛ لأنَّ هذا كُلُّهُ من مُتَعَلِّقاتِ الجُمْلَةِ الأولى، أعني: قوله: ((الصَّرِيحُ يَلْحَقُ الصَّرِيحَ والبائنَ))، ولأنَّ المرادَ بالصَّرِيحِ في الجُمْلَةِ الثَّانِيَةِ خصوصُ الرَّجْعِيِّ كما تعرفُهُ قريباً^(١٠)، يعني: أنَّ المرادَ بالصَّرِيحِ هُنَا حَقِيقَتُهُ لا نَوْعٌ خاصٌّ منه - وهو ما وَقَعَ به الرَّجْعِيُّ فقط - بل الأعمُّ، وأمَّا الكناياتُ الرَّوَاجِعُ ك: اعتدِّي، واستبرئي رَحِمَكَ، وأنتِ واحدةٌ وما ألْحَقَ بها

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣٠.

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق ٤/١٧٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣١.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - الجنس السادس في بدل الخلع ق ١٠٣/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣٠.

(٦) ص ٣٥٠ - "در".

(٧) المقولة [١٣٥٤٢] قوله: ((ويستثنى إلخ)).

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/ب بتصرف.

(٩) ((قوله: الصريح ما لا يحتاج إلى نية)) ساقط من "الأصل".

(١٠) المقولة [١٣٥١٧] قوله: ((لا يلحق البائنُ البائنَ)).

بائناً كان الواقعُ به أو رجعيّاً، "فتح"^(١).....

فإنّها وإن كانت تلحقُ البائنَ في ظاهر الرواية بشرطِ النيةِ لكنّها لمّا وقَعَ بها الرجعيُّ كانتُ في معنى الصّريح كما في "البدائع"^(٢)، أي: فهي ملحقّةٌ بالصّريح في حكم اللّحاقِ للبائن، أفادتهُ في "البحر"^(٣). وقال في "المنع"^(٤): ((إنَّ صحّةَ هذه الألفاظِ بالإضمار، فإنَّ معنى قوله: أنتِ واحدةٌ: أنتِ طالقٌ طلقةً واحدةً، فيصيرُ الحكمُ للصّريح، لكن لا بدُّ من النيةِ ليثبتَ هذا المضمَرُ)) اهـ.

فأفادَ وجهَ كونها في حكم الصّريح وهو كونهُ مضمراً فيها، وأنَّ الإيقاعَ إنّما هو به لا بها نفسها، لكنَّ ثبوتهُ مضمراً توقّفَ على النيةِ، وبعد ثبوتهِ بالنيةِ لا يحتاجُ إلى نيةٍ، قال "ح"^(٥): ((ولا يرُدُّ: أنتِ عليّ حرامٌ على المفتى به من عدم توقّفِهِ على النيةِ، مع أنّه لا يلحقُ البائنَ ولا يلحقُهُ البائنُ لكونه بائناً؛ لما أنَّ عدم توقّفِهِ على النيةِ أمرٌ عرضَ له لا بحسبِ أصلٍ وضعه)) اهـ.

[١٣٥١١] (قوله: بائناً كان الواقعُ به أو رجعيّاً) يؤيّدُهُ ما قدّمناه^(٦) في أوّلِ فصلِ الصّريح عن "البدائع": ((من أنَّ الصّريحَ نوعان: صريحٌ رجعيٌّ، وصريحٌ بائنٌ))، وحينئذٍ فيدخلُ فيه الطّلاقُ الرَّجعيُّ والطّلاقُ على مالٍ، وكذا ما مرَّ^(٧) قبلَ فصلِ طلاقٍ غير المدخول بها من ألفاظِ الصّريح الواقع بها البائنُ مثل: أنتِ طالقٌ بائنٌ، أو ألبتّة، أو أفحشَ الطّلاقِ، أو طلاقَ الشَّيطانِ، أو طلقةً طويلةً، أو عريضةً إلخ، فهذا كلّهُ صريحٌ لا يتوقّفُ على النيةِ، ويقعُ به البائنُ، ويلحقُ الصّريحَ والبائنُ. قال في "الخلاصة"^(٨): ((والصّريحُ يلحقُ البائنَ وإن لم يكن [٣/٢٣٨ق/ب] رجعيّاً. هذا:

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٩/٣ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة ١٣٥/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٣٠/٣.

(٤) "المنع": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكنايات ١/١٤١ق/ب.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/ب.

(٦) المقولة [١٣٠٧٢] قوله: ((رجعية)).

(٧) ص ٢٤١ - وما بعدها "در".

(٨) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - جنس آخر في البائن والرجعي ق ٩٥/١

معزياً إلى "الزيادات".

فَمِنْهُ الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ فَيَلْحَقُهُمَا،.....

وفي "المنصوري" شرح المسعودي^(١) للرأسخ المحقق "أبي منصور السجستاني": المختلعة يلحقها صريح الطلاق إذا كانت في العدة، والكناية أيضاً تلحقها إذا كانت في حكم الصريح ك: اعتدي إلخ، ثم قال: والكنايات والبوائن لا تلحقها، أي: المختلعة، وإن كان الطلاق رجعيًا يلحقها الكنايات؛ لأن ملك النكاح باق. قال في "عقد الفرائد"^(٢): وهذا مؤيد لما في "الفتح"^(٣)، ومعنى العطف في قول "المنصوري": والبوائن: ما أوقع من البوائن لا بلفظ الكناية، فإنه يلغو ذكر البائن كما أطبقوا عليه)) اهـ. ونقله في "النهر"^(٤) وأقره.

أقول: والصواب أن الواو في ((وبوائن)) زائدة من الناسخ، وأن مراد "المنصوري" الكنايات البوائن المقابلة للكنايات الرجعية التي ذكرها قبله؛ لما علمته من أن البوائن بغير لفظ الكناية من الصريح الذي يلحق البائن، وإلا صار منافياً لكلام "الفتح"^(٥) لا مؤيداً له، فتدبر.

[١٣٥١٢] (قوله: فمنه إلخ) أي: إذا عرفت أن قوله: ((الصريح يلحق الصريح والبائن)) المراد بالصريح فيه ما ذكر ظهر أن منه الطلاق الثلاث، فيلحقهما، أي: يلحق الصريح والبائن، فإذا أبان امرأته ثم طلقها ثلاثاً في العدة وقع، وهي واقعة حلب^(٦). قال في "فتح القدير"^(٧): ((الحق أنه يلحقها؛ لما سمعت من أن الصريح وإن كان بائناً يلحق البائن، ومن أن المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية)) اهـ.

وتبعه تلميذه "ابن الشحنة" في "عقد الفرائد"^(٨)، وكذا صاحب "البحر"^(٩) و"النهر"^(١٠)

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق ٩٥/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٩/٣.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٥/ب.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٩/٣.

(٥) ذكرها ابن الهمام في "الفتح": ٤٠٩/٣، وهي: ((أن رجلاً أبان امرأته ثم طلقها ثلاثاً في العدة))، فوقع فيها خلاف بين العلماء.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٩/٣.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق ٩٥/أ.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٣٠/٣.

(٩) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٥/ب.

وكذا الطلاق على مال، فيلحق الرجعي ويحب المال، والبائن^(١) ولا يلزم المال كما في "الخلاصة"^(٢)،

و"المنح"^(٣) و"المقدسي"^(٤) و"الشربلاي"^(٥) وغيرهم، وهو صريح ما نقلناه^(٥) آنفاً عن "الخلاصة"، وأيده صاحب "الدرر والغرر" كما نذكره^(٦) قرياً خلافاً لمن رجح عدم وقوع الثلاث، فإنه خلاف المشهور كما يأتي.

[١٣٥١٣] قوله: وكذا الطلاق على مال) أي: أنه أيضاً من الصريح وإن كان الواقع به بائناً.

[١٣٥١٤] قوله: والبائن) بالنصب معطوف على قوله: ((الرجعي)).

[١٣٥١٥] قوله: ولا يلزم المال) أي: إذا أبانها ثم طلقها في العدة على مال وقع الثاني أيضاً،

ولا يلزمها المال؛ لأن إعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز، وأنه حاصل كما في "البحر"^(٧) عن ٤٦٩/٢

"البزازیة"^(٨)، أي: بخلاف ما قبله، فإنه إذا طلقها رجعياً توقف الخلاص على انقضاء العدة، فإذا^(٩)

طلقها بعده بمال في العدة لزم المال؛ لأنها بانت منه في الحال. قال في "البحر"^(١٠): ((ثم اعلم أن

المال وإن لم يلزم - أي: في مسألتنا - فلا بد في الوقوع من قبولها؛ لأن قوله: [٣/٢٣٩] أنت طالق

على ألف تعليق طلاقها بالقبول، فلا يقع بلا وجود الشرط كما في "البزازیة"^(١١))).

(١) عبارة "ب": ((والبائن يقع)).

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع - الجنس السادس في بدل الخلع ق ١٠٣/ب.

(٣) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكنايات ١/ق ١٤١/ب - ١٤٢/أ.

(٤) "الشربلاية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٧١/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) المقولة [١٣٥١١] قوله: ((بائناً كان الواقع به أو رجعياً)).

(٦) المقولة [١٣٥١٦] قوله: ((على المشهور)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٣٢/٣.

(٨) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ٢١٣/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) في "م": ((إذا)) بدل ((فإذا)).

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٣٢/٣.

(١١) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الخلع ٢١٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى على المشهور.....

[١٣٥١٥*] (قوله^(١): فالمعتبر فيه) أي: في الصريح هنا ((اللفظ)) أي: كونه من ألفاظ الصريح وإن كان معناه - أي: الواقع به - البائن، والمراد باللفظ ما يشمل المضمرة كما في الكنايات الرجعية كما مر^(٢).

[١٣٥١٦] (قوله: على المشهور) رد على ما ذكره بعضهم في واقعة حلب المذكورة آنفاً من أنه لا يقع الثلاث؛ لأنه بائن في المعنى، والبائن لا يلحق البائن، واعتبار المعنى أولى من اعتبار اللفظ وجعله الأصح المفتى به، أفاده "المصنف"^(٣).

قلت: وفي "الحاوي الزاهدي" عازياً إلى "الأسرار" لـ "نجم الدين": ((قال لها: أنت بائن، ثم قال في العدة: أنت طالق ثلاثاً لا يقع الثلاث عند "أبي حنيفة"؛ لكون الثلاث بينونة غليظة في المعنى، وعندهما يقع لكونها في اللفظ صريحاً، والأصح قوله؛ لأن الاعتبار للمعنى دون اللفظ))، ثم عزاً إلى "شرح العيون" مثله، ثم عزاً إلى كتاب آخر: ((قال "محمد": لا يقع الثلاث، والفتوى على قوله))، ثم قال: ((وفي "فصول الأستروشنى"^(٤) مثله)) اهـ.

وقد تكفل برده "المصنف" في "المنح"^(٥)، ونقله عنه في "الشربلالية"^(٦) وأقره، وقد تقرر^(٧) أن "الزاهدي" ينقل الروايات الضعيفة، فلا يتابع فيما ينفرد به، وقد وجد النقل عن "الخلاصة"

(١) لفظة ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٢) ص ٣٢٣ - "در".

(٣) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكنايات ١/ق ١٤١/ب.

(٤) تقدمت ترجمته ٥٦٨/١.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكنايات ١/ق ١٤١/ب.

(٦) "الشربلالية": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٧١/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) في "م": ((تكرر)).

(لا) يَلْحَقُ البائنُ (البائن).....

و"البزازية" وغيرهما بما يُخالفُه كما قدَّمناه^(١)، وقد استدَلَّ في "الدُّرر" و"اليعقوبية" على خلافه أيضاً كما نذكره^(٢) قريباً، ويكفيها قُدوة ما ذكره في "فتح القدير" وتابعه عليه مَنْ بعده كما قدَّمناه^(٣)، فلذا اعتمدَه "الشَّارحُ" وجعلَه المشهورَ، ومَّا يدلُّ عليه قطعاً أَنَّهُ لو طَلَّقَهَا ثُمَّ خَلَعَهَا، ثُمَّ قال في عِدَّةِ الخُلَع: أنتِ طالقٌ فهذا صريحٌ لفظاً بائنٌ معنًى، وهو واقعٌ قطعاً، فقد استدَلُّوا على لُحُوقِ الصَّرِيحِ البائنِ بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة - ٢٢٩]، يعني: الخُلَع، ثُمَّ قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ [البقرة - ٢٣٠]، والفاءُ للتَّعْقِيبِ، قال في "الفتح"^(٤): ((فهو نصٌّ على وقوعِ الثالثةِ بعدَ الخُلَع)) اهـ. ومثله في "الدُّرر"^(٥) عن "التَّلويح"^(٦).

وفي "حواشي الخير الرَّملي" قال في "مُشتمل الأحكام"^(٧): ((والباينُ لا يَلْحَقُ البائنُ، يعني: البائنَ اللَّفْظيَّ، أمَّا البائنُ المعنويُّ يَلْحَقُ اللَّفْظيُّ مثلُ الثلاثِ، من "المبسوط"^(٨))) اهـ.

[١٣٥١٧] (قوله: لا يَلْحَقُ البائنُ البائنَ) المرادُ بالبائنِ الذي لا يَلْحَقُ: هو ما كان بلفظِ الكناية؛ لأنَّه هو الذي ليس ظاهراً في إنشاءِ الطَّلَاقِ، كذا في "الفتح"^(٩). وقَيَّدَ بقوله: ((الذي لا يَلْحَقُ)) إشارةً إلى أنَّ البائنَ الموقَّعَ أوَّلاً أعمُّ من كونه بلفظِ الكناية أو بلفظِ الصَّرِيحِ المفيدِ للبينونةِ كالطَّلَاقِ

(١) المقولة [١٣٥١٢] قوله: ((فمنه إلخ)) فما بعدها.

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) المقولة [١٣٥١٢] قوله: ((فمنه إلخ)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٨/٣.

(٥) "الدُّرر والغرر": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٧٠/١.

(٦) "التَّلويح": الركن الأول في الكتاب - الباب الأول في إفادة الكتاب المعنى - فصل في حكم الخاص ٣٦/١ - ٣٧.

(٧) "مُشتمل الأحكام في الفتاوى الحنفية": ليحيى بن عبد الله الرُّومي، فخر الدين (ت ٨٦٤هـ). ("كشف الظنون" ١٦٩٢/٢، "هدية العارفين" ٥٢٨/٢).

(٨) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب ما تقع به الفرقة ممَّا يشبه الطلاق ٨٣/٦ - ٨٤ بتصرف.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٨/٣.

[٣/٢٣٩ب] على مال، وحينئذ فيكون المراد بالصريح في الجملة الثانية - أعني قولهم: والبائن يلحق الصريح لا البائن - هو الصريح الرجعي فقط دون الصريح البائن.

وبه ظهر أن ما نقله "الشارح" أولاً عن "الفتح": ((من أن الصريح ما لا يحتاج إلى نية بائناً كان الواقع به أو رجعيًا)) خاص بالصريح في الجملة الأولى، أعني قولهم: الصريح يلحق الصريح والبائن كما دلّ عليه كلام "الفتح"^(١) الذي ذكرناه هنا.

ويدلّ عليه أيضاً أمور، منها ما أطبقوا عليه من تعليلهم عدم لحوق البائن البائن بإمكان جعل الثاني خبراً عن الأول، ولا يخفى أن ذلك شامل لما إذا كان البائن الأول بلفظ الكناية أو بلفظ الصريح.

ومنها ما في "الكافي" لـ "الحاكم الشهيد" الذي هو جمع كلام "محمد" في كتبه "ظاهر"^(٢) الرواية، حيث قال: ((وإذا طلقها تطلقه بائنة، ثم قال لها في عدتها: أنت علي حرام، أو خلية، أو برية، أو بائن، أو بنة أو شبه ذلك، وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شيء؛ لأنه صادق في قوله: هي علي حرام، وهي مني بائن)) اهـ، أي: لأنه يمكن جعل الثاني خبراً عن الأول. وظاهر قوله: ((طلقها تطلقه بائنة)) أن المراد به الصريح البائن بقرينة مقابلته له بألفاظ الكناية، تأمل.

ومنها قول "الزيلعي"^(٣): ((أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر؛ لأن القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع)) اهـ. فهذا صريح في أن المراد بالصريح في الجملة الثانية هو الصريح الرجعي؛ إذ لا يخفى أن بقاء قيد النكاح من كل وجه وبقاء الاستمتاع لا يكون بعد الصريح البائن.

ومنها ما قدّمناه^(٤) من قول "المنصوري": ((وإن كان الطلاق رجعيًا يلحقها الكنايات؛

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٩/٣.

(٢) في "الأصل" و"ب" و"م": ((ظاهرة)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الكنايات ٢١٩/٢.

(٤) المقولة [١٣٥١١] قوله: ((بائناً كان الواقع به أو رجعيًا)).

لأنَّ ملكَ النِّكاحِ باقٍ))، فتقييدهُ بالرجعيِّ دليلٌ على أنَّ الصَّريحَ البائنَ لا يلحقُه الكناياتُ، وكذا تعليلُه دليلٌ على ذلك.

ومنها ما في "التَّاتِرْخَانِيَّة" ^(١) قبيل الفصلِ السَّادسِ: ((ولو طَلَّقَهَا على مالٍ أو خَلَعَهَا بعد الطَّلَاقِ الرَّجعيِّ يَصَحُّ، ولو طَلَّقَهَا بِمَالٍ ثُمَّ خَلَعَهَا فِي الْعِدَّةِ لَا يَصَحُّ)) اهـ.

فانظر كيف فرَّقَ بين الرَّجعيِّ والصَّريحِ البائنِ - وهو الطَّلَاقُ على مالٍ - حيث جعلَ الخُلْعَ واقعاً بعد الأوَّلِ لا بعد الثَّاني، فهذا صريحٌ فيما قلناه أيضاً من أنَّ المرادَ بالصَّريحِ هنا الرَّجعيُّ فقط، وبالبائنِ الأوَّلِ ما يَشْمَلُ البائنَ الصَّريحَ.

ومنها فَرُعَانِ ذَكَرَهُمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٢):

الأوَّلُ: ما في "القنية" ^(٣) عن "الأوزْجَنْدِي": ((طَلَّقَهَا على أَلْفٍ فَقَبِلَتْ، ثُمَّ قَالَ فِي عِدَّتِهَا: أَنْتِ بَائِنٌ لَا يَقَعُ اهـ.

والثَّاني: ما في "الخلاصة" ^(٤) من الجنسِ السَّادسِ من الخُلْعِ: ((لو طَلَّقَهَا بِمَالٍ [٣/ق ٢٤٠/١] ثُمَّ خَلَعَهَا فِي الْعِدَّةِ لَمْ يَصَحَّ)) اهـ. فهذا أيضاً صريحٌ فيما قلناه.

وبه سَقَطَ ما في "الْبَحْرِ" ^(٥) - وَتَبِعَهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٦) - من استشكالِهِ الْفَرْعَيْنِ بِنَاءً على فَهْمِهِ أَنَّ المرادَ بالصَّريحِ ما يَشْمَلُ الصَّريحَ البائنَ، قال: ((وقد جعلوا الطَّلَاقَ على مالٍ من قبيلِ الصَّريحِ، وقالوا: إِنَّ البائنَ يَلْحَقُ الصَّريحَ، فينبغي الوقوعُ في الفرعِ الأوَّلِ وصَحَّةُ الخُلْعِ في الفرعِ الثَّاني))، ثُمَّ قال في "الْبَحْرِ" ^(٧): ((وَلَا مَخْلَصَ إِلَّا بِكَوْنِ المرادِ بَعْدَ صَحَّةِ الخُلْعِ عَدَمَ لُزُومِ المَالِ، والدَّلِيلُ

٤٧٠/٢

(١) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في الكنايات - ومما يتصل بهذه المسائل ٣/٣٧٦ - ٣٧٧.

(٢) "الْبَحْرِ": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣١ - ٣٣٢.

(٣) "القنية": كتاب الطلاق - باب في إيقاع الطلاق على المبانة والمختلعة ق ٤٣/ب.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ق ١٠٣/ب.

(٥) "الْبَحْرِ": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣١.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٥/ب.

(٧) "الْبَحْرِ": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣٢.

عليه أن صاحب "الخلاصة" صرّح في عكسه - وهو ما إذا طلقها بمالٍ بعد الخلع - أنه يقع ولا يجب المال، ولا فرق بينهما كما لا يخفى)) اهـ.

أقول: وهذا عجيبٌ من مثله! أمّا أولاً فلأنّ المراد بالصّريح في الجملة الثانية هو الرجعي فقط بخلاف الصّريح في الجملة الأولى كما دلّ عليه ما ذكرناه من تعليلاتهم وفروعهم، وعليه فلا إشكال في الفرعين أصلاً، بل هما دليلان على ما قلناه، وأمّا ثانياً فلأنّ ما ذكره من المخلص بعيد جداً، بل المخلص ما قلناه، وأمّا ثالثاً فلأنّ دعواه عدم الفرق بين هذا الفرع وعكسه كما لا يخفى في غاية الخفاء؛ للفرق الواضح بينهما؛ لأنه إذا طلقها بمالٍ بعد الخلع إنما لا يجب المال لأنّ إعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز، وإنّه حاصلٌ كما قدّمنا^(١) بيانه، أمّا إذا طلقها على مالٍ قبل الخلع فلا وجه لسقوط المال؛ لأنّ الطلاق بدونه لا يحصل به الخلاص المنجز، بل يتوقّف إلى انقضاء العدة، فقد حصل بالمال ما هو المطلوب به، ولا يطلّ بالخلع العارض بعده بعد تحقّق المطلوب به، بل يطلّ الخلع نفسه؛ لأنّ الخلاص المنجز حاصلٌ قبله، فلا يفيد، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المقام، الذي زلت فيه أقدام الأفهام، فاغتنمه فإنه من جملة ما اختصّ به هذا الكتاب، بعون الملك الوهاب.

ثم رأيت في "الحواشي العنقويّة" على "صدر الشريعة" ما نصّه: ((وأيضاً قولهم: والبائن الغير الصّريح يلحق الصّريح ينبغي أن لا يكون على إطلاقه؛ لأنه لا يلحق الصّريح البائن لاحتمال الخبريّة عن الأوّل كما لا يخفى، إلّا أن يدعى الفرق بين البائنين فلا يصحّ الخبر بأحدهما

(قوله: للفرق الواضح بينهما إلخ) كلام "البحر" في قياس مسألة الخلع على عكسها في أنه يقع بها الطلاق ولا يجب المال، وما أبداه "المحشي" لا يصلح فرقاً بينهما فيما ذكر، بل يظهر أن الفرق هو أن المال لَمَّا لَغَا بقيَ لفظُ الخلع، وهو كناية لا تلحق ما قبلها، وهذا في الخلع، وفي عكسها بقيَ لفظُ الطلاق، وهو صريحٌ فيلحق، تأمل.

(١) المقولة [١٣٥١٥] قوله: ((ولا يلزم المال)).

إذا أمكن جعله إخباراً عن الأول ك: أنتِ بائنٌ بائنٌ،.....

عن الآخر)) اهـ. وهذا عين ما فهمته بحمد الله تعالى من أن المراد بالصريح في الجملة الثانية الصريح الرجعي فقط، وقوله: ((إلا أن يدعى الفرق إله)) قد علمت مما قررناه أولاً عدم الفرق، فإنه لا شبهة فيه لذي فهم، والله سبحانه أعلم.

[١٣٥١٨] (قوله: إذا أمكن إله) قيد في عدم لحاق البائن البائن، ومحترز ما [٣/ق ٢٤٠/ب] أفاده بقوله: ((بخلاف: أبتك بأخرى إله))، "ط"^(١). قال في "البحر"^(٢): ((وينبغي أنه إذا أبانها ثم قال لها: أنتِ بائنٌ ناوياً طلاقاً ثانية أن تقع الثانية بنيتها؛ لأنه بنيتها لا يصلح خبراً، فهو كما لو قال: أبتك بأخرى، إلا أن يقال: إن الوقوع إنما هو بلفظ صالح له وهو: أخرى، بخلاف مجرد النية)) اهـ. وفيه أن اللفظ الثاني صالح، ولو أبدل ((صالح)) بـ: معين له لكان أظهر، "ط"^(٣).

أقول: ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالإمكان، وبأنه لا حاجة إلى جعله إنشاءً متى أمكن جعله خبراً عن الأول؛ لأنه صادق بقوله: أنتِ بائنٌ، على أن البائن لا يقع إلا بالنية، فقولهم: البائن لا يلحق البائن لا شك أن المراد به البائن المنوي؛ إذ غير المنوي لا يقع به شيء أصلاً، ولم يشترطوا أن ينوي به الطلاق الأول، فعلم أن قولهم: ((إذا أمكن)) إله احتراز عما إذا لم يمكن جعله خبراً كما في: أبتك بأخرى، لا عما إذا نوى به طلاقاً آخر، فتدبر. وأمّا: اعتدّي اعتدّي فإنه ملحق بالصريح كما تقدم^(٤)، فلا ينافي ما هنا حيث أوقعوا به مكرراً، تأمل.

[١٣٥١٩] (قوله: ك: أنتِ بائنٌ بائنٌ)^(٥) كذا في بعض النسخ مكرراً، وفي بعضها: ((ك: أنتِ

(قوله: ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالإمكان إله) قد يقال: بوقوع أخرى قياساً على ما إذا نوى الثلاث، فقد اعتبروا المنوي فيها، ولم يعتبر مجرد الإمكان مع قطع النظر عن النية، تأمل حتى يظهر فرق.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٧/٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣٢-٣٣٣.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٧/٢.

(٤) ص ٣٢٨ - وما بعدها "در".

(٥) ((بائن)) الثانية ساقطة من "الأصل" و"٢".

أو أَبْتَكَّ بتطبيقه، فلا يقع؛ لأنه إخبار، فلا ضرورة في جعله إنشاءً بخلاف: أَبْتَكَّ بأخرى،

بائن)) بدون تكرار، وهو الأصوب؛ لأنَّ المقصود التمثيل لإيقاع البائن على المبانة، ولأنَّه - كما قال "ط"^(١) - ((ليس المراد الإخبار النحوي، بل الإخبار عما صدر أولاً، ولأنَّه يُوهم أن يلزم كونه في مجلس واحد، وهو غير لازم)) اهـ.

[١٣٥٢٠] (قوله: أو أَبْتَكَّ بتطبيقه) عطف على ((بائن)) الثانية، أي: أنتِ بائن أَبْتَكَّ

بتطبيقه. اهـ "ح"^(٢).

وأشار به إلى أنه لا يشترط اتحاد اللفظين، فشمل ما إذا كان الأول بلفظ الكناية البائنة، أو الخلع، أو الطلاق الصريح إذا كان على مال أو موصوفاً بما ينبئ عن البينونة كما عُلِمَ مما قدَّمناه^(٣)، بعد كون الثاني بلفظ الكناية البائنة كالخلع ونحوه مما يتوقف على النية ولو باعتبار الأصل ك: أنتِ حرام، بخلاف الكنايات الرجعية، فإنها في حكم الصريح، فتلحق البائن كما مرَّ^(٤).

[١٣٥٢١] (قوله: فلا يقع) أي: وإن نوى؛ لما في "البحر"^(٥) عن "الحاوي": ((ولا يقع

بكنايات الطلاق شيء وإن نوى)) اهـ "ط"^(٦).

[١٣٥٢٢] (قوله: لأنه إخبار) أي: يجعل إخباراً؛ لأنه أمكن ذلك.

[١٣٥٢٣] (قوله: بخلاف: أَبْتَكَّ بأخرى) أي: لو أبانها أولاً ثم قال في العدة: أَبْتَكَّ بأخرى

وقع؛ لأنَّ لفظ: أخرى منافي لإمكان الإخبار بالثاني عن الأول.

(قوله: بل الإخبار عما صدر أولاً إلخ) لا شك أنَّ الإخبار عما حصل أولاً متحقق بلفظ بائن بعد

الجملة الأولى، ففيما فعله حصل تمثيل للإيقاع أولاً وثانياً.

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٧/٢.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/ب.

(٣) المقولة [١٣٠٧٢] قوله: ((رجعية)).

(٤) المقولة [١٣٥١٠] قوله: ((الصريح ما لا يحتاج إلى نية)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٣٢/٣.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٧/٢.

أو أنتِ طالقٌ بائنٌ، أو قال: نَوَيْتُ البينونةَ الكبرى؛.....

[١٣٥٢٤] (قوله: أو أنتِ طالقٌ بائنٌ) لأنَّ وقوعَهُ بـ: أنتِ طالقٌ، وهو صريحٌ، ويلغُو قوله: ((بائنٌ)) لعدم الحاجةِ إليه؛ لأنَّ الصَّريحَ بعدَ البائنِ بائنٌ، كذا في "شرح المنار"^(١) لصاحب "البحر"، وهو إشارةٌ إلى ما ذكره في "البحر"^(٢) عن "الذخيرة" [٣/٢٤١ق/١] من الفرقِ بين هذا وبين قوله للمُبانة: أبتكِ بتطبيقه، وهو: ((أنَّهُ إذا ألغينا: بائناً يبقى قوله: طالقٌ، وبه يقعُ، ولو ألغينا: أبتكِ يبقى قوله: بتطبيقه، وهو غيرُ مفيدٍ)) اهـ.

قلت: لكن يُشكِّلُ عليه ما قدَّمناه^(٣) في باب طلاقٍ غير المدخولِ بها من أنَّ الطَّلَاقَ متى قُبِدَ بعددٍ أو وصفٍ أو مصدرٍ فالوقوعُ بالقيْدِ، حتَّى لو قال: أنتِ طالقٌ وماتتُ قبل قوله: ثلاثاً أو بائنٌ لم يَقَعْ، فهذا يُنافي ما أطبقوا عليه من إلغاء الوصفِ هنا، إلَّا أنَّ يجابَ بأنَّ اعتبارَ الوقوعِ به هنا لا يصحُّ لسبقِ البينونةِ قبله ولو قوِّعَ البائنُ بالصَّريحِ هنا وإنَّ لم يُوصَفْ، فتعيَّنَ إلغاءُ الوصفِ كما علمتَ آنفاً، وبقي إشكالٌ آخرٌ مذكورٌ مع جوابِهِ في "البحر"^(٤).

[١٣٥٢٥] (قوله: أو قال: نَوَيْتُ) أي: بالبائنِ الثَّاني ((البينونةَ الكبرى))، أي: الحرمةَ الغليظةَ، وهي التي لا حِلَّ بعدها إلَّا بنكاحِ زوجٍ آخرٍ، وهذا هو المعتمدُ كما في "البحر"^(٥)، وقيل: لا يقعُ؛ لأنَّ التَّغليظَ صفةُ البينونةِ، فإذا لَغَتِ النِّيَّةُ في أصلِ البينونةِ لكونها حاصلةً لَغَتْ في إثباتِ وصفِ التَّغليظِ، "محيط". وهذا صريحٌ في إلغاءِ نِيَّةِ البينونةِ، ومثله ما قدَّمناه^(٦) آنفاً عن "الحاوي"، فلا تصحُّ نِيَّةُ بينونةٍ أخرى خلافاً لما بحثه في "البحر" كما مرَّ^(٧). قال في "الدُّرر"^(٨): ((أقول: وهذا يدلُّ

(١) "فتح الغفَّار": حكم الخاص ٢٥/١ نقلاً عن "فتح القدير".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣٢.

(٣) المقولة [١٣٣٦٦] قوله: ((والطلاق يقع بعدد قرن به لا به)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣١.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣٢.

(٦) المقولة [١٣٥١٦] قوله: ((على المشهور)).

(٧) المقولة [١٣٥١٨] قوله: ((إذا أمكن إلخ)).

(٨) "الدُّرر والغرر": كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق ٣٧١/١ بتصرف.

لتعذر حملِه على الإخبار، فيجعلُ إنشاءً، ولذا وقعَ المعلقُ كما قال (إلا إذا كانَ) البائنُ (معلقاً بشرطٍ) أو مضافاً (قبل) إيجادِ (المنجزِ البائنِ) كقوله: إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فأنتَ بائنٌ ناوياً، ثمَّ أبانها ثمَّ دَخَلْتَ، و^(١) بانتَ بأخرى؛ لأنَّه لا يصلحُ إخباراً،...

قطعاً على أنَّه إذا أبانها ثمَّ قال في العِدَّة: أنتِ طالقٌ ثلاثاً يقعُ الثلاثُ؛ لأنَّ الحرمةَ الغليظةَ إذا بُتَّتْ بمجرَّدِ النِّيةِ بلا ذكرِ الثلاثِ لعدمِ بُبُونِها في المحلِّ فلا تُنْتَبِثُ إذا صرَّحَ بالثلاثِ أولى))، وتأمَّله فيه، ونحوه في "اليعقوبية".

[١٣٥٢٦] (قوله: لتعذر إلخ) علة لقوله: ((بخلاف إلخ)).

[١٣٥٢٧] (قوله: ولذا) أي: لتعذر حملِه على الإخبار.

[١٣٥٢٨] (قوله: إلا إذا كان البائن معلقاً إلخ) يشمل ما إذا آلى من زوجته ثمَّ أبانها قبل مضيِّ

أربعة أشهر، ثمَّ مضت قبل أن يقربها وهي^(٢) في العِدَّة فإنه يقعُ خلافاً لـ "زفر"، "بجر"^(٣).

[١٣٥٢٩] (قوله: قبل إيجاد المنجز) سيذكر^(٤) "الشَّارح" مُحْتَزَزَ الْقَبْلِيَّةِ، وتنجزُ الثاني غيرُ قيدٍ،

بل لو علَّقه قبل وقوع المعلق الأول فكذلك كما يذكره أيضاً.

[١٣٥٣٠] (قوله: ناوياً) لأنَّه كناية، فلا بدَّ له من نية.

[١٣٥٣١] (قوله: لأنَّه لا يصلحُ إخباراً) أي: لأنَّ التعليلَ قبلُ، فلا يصلحُ إخباراً عنه،

وكذا الإضافة، "ح"^(٥). وأعاد التعليلَ وإنْ علِمَ من قوله سابقاً: ((ولذا وقعَ المعلق)) لطولِ

الفصل، فافهم.

(قوله: أو هي في العِدَّة إلخ) في "البَحْر": التعبيرُ ((بالواو)) اه، ثمَّ رأيتُ نسخة الخطِّ بـ ((الواو)).

(١) ((و)) ليست في "د" و"و".

(٢) في "ب": ((أو هي)) بدل الواو، وهو خطأ كما نَبَّه عليه الرافعي.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣٣.

(٤) ص ٣٤٨ - "در".

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/ب.

ومثله المضاف كـ: أنتِ بائنٌ غداً، ثمَّ أبانها، ثمَّ جاء الغدُ يقعُ أخرى.
وفي "البحر"^(١) عن "الوهبانية"^(٢): ((أنتِ بائنٌ كنايةً مُعلِّقاً كان أو مُنجزاً))،
فَيَفْتَقِرُ لِلنِّيةِ، ولو قال: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ بَائِنٌ، ثمَّ قال: إِنْ^(٣) كَلَّمْتُ زَيْداً
فَأَنْتِ بَائِنٌ، ثمَّ دَخَلْتُ وبأنتِ^(٤)،.....

[١٣٥٣٢] (قوله: ومثله المضاف) الأولى: ومثال المضاف؛ لأنَّ المماثلة في الحكم فهِمَّتْ من
قوله سابقاً: ((أو مضافاً))، "ط"^(٥).

[١٣٥٣٣] (قوله: وفي "البحر" إلخ) مرادة بهذا النقل الاستدلال على قوله: ((ناوياً))، "ح"^(٦).

[١٣٥٣٣] (قوله: مُعلِّقاً)^(٧) مثله المضاف [٣/٢٤١ ق/ب] كما عرِّفت، "ط"^(٨).

[١٣٥٣٤] (قوله: فَيَفْتَقِرُ لِلنِّيةِ) أي: أو المذاكرة.

[١٣٥٣٥] (قوله: ولو قال: إِنْ دَخَلْتَ) بيانٌ لما إذا كانا مُعلِّقَيْنِ كما في "البحر"^(٩).

[١٣٥٣٦] (قوله: ثمَّ دَخَلْتُ وبأنتِ) أشار بالعطف بـ ((ثمَّ)) إلى أنَّه لا بدَّ من كون التعليق الثاني
قبل وجود شرط الأول؛ لأنها لو دَخَلْتُ وبأنتِ ثمَّ قال: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْداً فكَلَّمْتُهُ لا يقع؛ لأنَّ
الأوَّلَ لَمَّا وَجَدَ شرطه قبل تعليق الثاني صار مُنجزاً، والمُعلِّق لا يُلْحَقُ إلَّا إذا كان التعليق قبل
إيجاز المنجز كما علمته من كلام المتن؛ لأنَّ قوله ثانياً: فَأَنْتِ بَائِنٌ صادقٌ بُبُوتِ البينونةِ أوَّلاً،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٢٤.

(٢) العبارة المذكورة هي من عبارة "البحر" فقط، وليست في "الوهبانية"، فنقل صاحب "البحر" عبارة "ابن الشحنة"
واهماً أنها لابن وهبان في "منظومته"، انظر "البحر": ٣/٣٢٤، و"تفصيل عقد الفرائد": ق ٩٤/ب و ٩٥/ب،
وتصحیح "ابن الشحنة" لهذا البيت.

(٣) ((إن)) ساقطة من "ط".

(٤) عبارة "و": ((ثم دخلت الدار فبأنت)) بالفاء.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ٢/١٣٧.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/ب.

(٧) هذه المقولة ساقطة من "ب" و"م"، ولذلك لم تأخذ رقماً جديداً، فليتنبه.

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ٢/١٣٧ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣/٣٣٣.

ثُمَّ كَلَّمْتُ يَقَعُ أُخْرَى، "ذخيرة". وفي "البزازیة"^(١): ((إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَحَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ، ثُمَّ قَالَ كَذَلِكَ لِأَمْرٍ آخَرَ، ففَعَلَ أَحَدَهُمَا بَأْتٌ،.....

فَيَصْلُحُ كَوْنُ الثَّانِي خَبَرًا عَنِ الْأَوَّلِ، وَبِهِ سَقَطَ مَا قِيلَ: إِنَّ كَلَامَهُ شَامِلٌ لَكَوْنِ التَّعْلِيقِ الثَّانِي بَعْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ الثَّانِي^(٢) أَوْ قَبْلَهُ، وَكَذَا سَقَطَ قَوْلُ هَذَا الْقَائِلِ: إِنَّ تَعَذُّرَ جَعْلِهِ إِخْبَارًا عَنِ الْأَوَّلِ مَوْجُودٌ فِي الْمُعْلَقِ وَالْمُضَافِ سِوَاءِ كَانَ التَّعْلِيقُ أَوْ الْإِضَافَةُ قَبْلَ التَّنْجِيزِ أَوْ بَعْدَهُ، فَيَنْبَغِي عَدَمُ الْفَرْقِ وَإِنْ اتَّفَقَتْ كَلِمَتُهُمْ عَلَى اشْتِرَاطِ كَوْنِهِ قَبْلَ إِجْزَاءِ الْمُنْجَزِ أَهْ؛ إِذْ لَا يَخْفَى أَنَّ التَّعْلِيقَ بَعْدَ إِجْزَاءِ الْمُنْجَزِ يَصْلُحُ كَوْنُ الْمُعْلَقِ فِيهِ - وَهُوَ الْبَيْنُونَةُ الثَّانِيَّةُ - خَبَرًا عَنِ الْمُنْجَزِ الثَّابِتِ أَوَّلًا بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ، فَالْوَجْهُ مَا قَالُوهُ دُونَ مَا قَالَهُ^(٣)، فَتَدَبَّرْ.

[١٣٥٣٧] (قَوْلُهُ: ثُمَّ كَلَّمْتُ) فَلَوْ عَكَسَتْ - أَي: بِأَنَّ كَلِمَتَهُ أَوَّلًا ثُمَّ دَخَلَتْ - فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ لَوْجُودِ الْعَلَّةِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْ تَعْلِيقِهِ لَا يَصْلُحُ إِخْبَارًا عَنِ الْآخِرِ لِعَدَمِ كَوْنِهَا طَالِقًا عِنْدَ كُلِّ مِنَ التَّعْلِيقِينَ. أَهـ "ح"^(٤).

[١٣٥٣٨] (قَوْلُهُ: فِي "الْبَزَازِيَّةِ" إلخ) لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا فِي "الذَّخِيرَةِ" إِلَّا فِي لَفْظِ الْبَائِنِ

(قَوْلُهُ: بَعْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ الثَّانِي) حَقُّهُ: الْأَوَّلِ.

(قَوْلُهُ: إِذْ لَا يَخْفَى أَنَّ التَّعْلِيقَ بَعْدَ إِجْزَاءِ الْمُنْجَزِ إلخ) فِيمَا قَالَهُ تَأْمُلْ؛ إِذْ لَا يَتَّجِعُهُ جَعْلُ الْمُعْلَقِ بَعْدَ إِجْزَاءِ الْمُنْجَزِ خَبَرًا عَنِ الْبَيْنُونَةِ الْمُنْجَزَةِ، فَالْبَحْثُ مُتَّجِعٌ؛ إِذْ لَوْ قَالَ: أَبْتَدَأْتُ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ بَائِنٌ أَوْ بَائِنٌ رَأْسَ الشَّهْرِ لَا يَتَأْتِي جَعْلُهُ إِخْبَارًا عَنِ الْأَوَّلِي، وَلَا يُقَالُ: الْمُعْلَقُ أَوْ الْمُضَافُ لَشَيْءٍ كَالْمُنْجَزِ عِنْدَهُ، فَكَأَنَّهُ عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ أَوْ الْوَقْتِ نَجَزَهُ، وَهُوَ يَصْلُحُ حَيْثُ خَبَرًا عَنِ الْأَوَّلِي؛ لِأَنَّهُ لَوْ اُعْتَبِرَ هَذَا لَزِمَ أَيْضًا عَدَمُ الْوُقُوعِ فِيمَا لَوْ عَلَّقَ ثُمَّ نَجَزَ ثُمَّ وَجَدَ الشَّرْطَ فِي الْعِدَّةِ.

(قَوْلُهُ: فَالْوَجْهُ: مَا قَالُوهُ دُونَ مَا قَبْلَهُ) نَسْخَةُ الْخَطِّ: ((دُونَ مَا قَالَهُ)).

(١) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - الجنس الأول: أنت علي حرام ١٩٠/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((الأول)) بدل ((الثاني))، وهو الصواب كما أشار إليه الرافعي رحمه الله.

(٣) في "ب" و"م": ((دون ما قبله)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٤/ب.

وكذا لو فعل الثاني)) على الأشبه، فليحفظ. قَيَّدَ بِالْقَبْلِيَّةِ؛ لَأَنَّهُ لَوْ أَبَانَهَا أَوَّلًا ثُمَّ أَضَافَ الْبَائِنَ أَوْ عَلَّقَهُ لَمْ يَصَحَّ كَتَنَجِيزِهِ، "بدائع"^(١). وَيُسْتَتْنَى مَا فِي الْبَزَازِيَّةِ^(٢) (٣): ((كُلُّ امْرَأَةٍ لَهَا طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمُخْتَلَعَةِ))، وَلَوْ قَالَ: إِنَّ فَعَلْتُ كَذَا فَاِمْرَأَتُهُ كَذَا لَمْ يَقَعْ عَلَى مُعْتَدَّةِ الْبَائِنِ،.....

والحرام، وفي إفادة أَنَّهُ يَقَعُ بِأَيُّهُمَا سَبَقَ مِنْ قَوْلِهِ: ((فَفَعَلَ أَحَدَهُمَا))، وَهَذَا مُؤَيَّدٌ لِمَا بَحَثَهُ "المَحْشِيُّ"، أَفَادَهُ "ط"^(٤).

[١٣٥٣٩] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ فَعَلَ الثَّانِي) أَرَادَ بِالثَّانِي^(٥) الْآخَرَ لَا التَّرْتِيبَ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ((أَحَدَهُمَا))، "ح"^(٦).

[١٣٥٤٠] (قَوْلُهُ: قَيَّدَ بِالْقَبْلِيَّةِ) أَيُّ: بِقَوْلِهِ فِي الْمَتْنِ: ((قَبْلَ الْمُنْجَزِ الْبَائِنِ)).

[١٣٥٤١] (قَوْلُهُ: لَمْ يَصَحَّ) لِأَنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلُهُ خَبَرًا عَنِ الْأَوَّلِ الْمُنْجَزِ كَمَا قُلْنَا.

مطلب: المختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه

[١٣٥٤٢] (قَوْلُهُ: وَيُسْتَتْنَى إلخ) أَيُّ: مِنْ قَوْلِهِمْ: ((الصَّرِيحُ يَلْحَقُ الْبَائِنَ))، وَأَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّهُ إِنَّمَا

لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لِعَدَمِ تَنَاوُلِ لَفْظِ الْمَرْأَةِ مُعْتَدَّةِ الْبَائِنِ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظُ الْمَرْأَةِ وَقَعَ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٧): ((وَفِي "الْمَنْصُورِيِّ" شَرْحِ الْمَسْعُودِيِّ: الْمُخْتَلَعَةُ يَلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ إِذَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ)) اهـ "ح"^(٨).

(١) "البدائع": كتاب الطلاق - شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة فمنها الملك إلخ ١٣٨/٣ - ١٣٩ بتصرف.

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول: في صريح الطلاق - نوع في محله ١٧٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) عبارة "و": ((قال: كُلُّ امْرَأَةٍ)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٧/٢.

(٥) ((أراد بالثاني)) ساقط من "الأصل".

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٥/أ.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٥/أ.

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٥/أ.

وَيَضْبُطُ الْكُلَّ.....

وحاصله: أنَّ عدم الوقوع لكونها ليست امرأة له من كل وجه، بل تُسمَّى مُحتَلَعَةً ومُبَانَّةً وإن كان أثر النكاح - وهو العِدَّة - باقياً، حتَّى لَحِقَها [٣/٢٤٢ق/أ] الصَّرِيحُ إذا أضافه إليها بخطابٍ أو إشارة، وكذا لو نَوَّاهَا بالطلاق كما صرَّح به في "كافي الحاكم"، ومثله في "الذخيرة" حيث قال: ((كلُّ امرأةٍ لي لا تدخلُ المبانةَ بالخُلْعِ والإيلاءِ إلَّا أنْ يُعَيَّنَها))، أي: فعندَ عدمِ النيَّةِ صارت في حكمِ الأجنبية، فلا تُسمَّى امرأته، ولذا قال في "حاوي الزَّاهدي": ((قال لامرأته: أنتِ طالقٌ واحدة، ثمَّ قال: إن كنتِ امرأةً لي فأنتِ طالقٌ ثلاثاً إن كان الطلاقُ الأوَّلُ بائناً لا يقعُ الثاني، وإن كان رجعيّاً يقعُ الثاني)) اهـ.

لكن يُشكِّلُ على هذا ما في تعليق "البحر"^(١) عن "المحيط": ((لو حلفَ لا تخرُجُ امرأته من هذه الدَّارِ، فطلَّقَها وانقضَّتْ عِدَّتُها وخرَجَتْ يَحَنَثُ، وكذا لو قال: إن قَبِلْتُ امرأتِي فعبدي حرٌّ فقبَّلَها بعدَ البينونة؛ لأنَّ الإضافةَ للتعريفِ لا للتقييدِ)) اهـ، أي: لتعيينِ ذاتِ المحلوفِ عليها لا بقيدِ كونها امرأةً له، فإذا كان لفظُ المرأةِ شاملاً لها بعدَ البينونةِ وانقضاءِ العِدَّةِ ففي حالِ بقاءِ العِدَّةِ كما في مسألتنا بالأولى.

وقد يجابُ بأنَّ المُعْتَبَرَ في المُعْلَقِ حالةُ التَّعليقِ لا حالةُ وجودِ الشَّرْطِ، وهي في حالةِ التَّعليقِ كانت امرأةً له من كلِّ وجهٍ، ولذا وَقَعَ البائنُ المُعْلَقُ قبلَ وجودِ البائنِ^(٢) المُنَجَّرِ كما مرَّ^(٣)، وسندُ^(٤) تحقيقِ المسألةِ إن شاء الله تعالى في التَّعليقِ عند قولهِ: ((وزوالُ الملكِ لا يَطيْلُ اليمينَ)). [١٣٥٤٣] (قوله: وَيَضْبُطُ الْكُلَّ) بضمِّ الباءِ وكسْرِها، والمرادُ بِالْكُلِّ صُورُ اللَّحَاقِ والمستثنى منها، "ط"^(٥).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٣/٤.

(٢) ((المعلق قبل وجود البائن)) ساقط من "الأصل".

(٣) ص ٤٧٣ - "در".

(٤) المقولة [١٣٨٨٢] قوله: ((وزوال الملك لا يطيْلُ اليمينَ)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٧/٢ بتصرف يسير.

ما قيل:

كُلًّا أَجِزُ لَا بَائِنًا مَعَ مِثْلِهِ إِلَّا إِذَا عَلَّقْتَهُ مِنْ قَبْلِهِ

[١٣٥٤٤] (قوله: ما قيل) البيت الأول لوالد شيخ الإسلام "عبد البر" شارح "النظم الوهباني" كما في "المنح" ^(١)، والبيت الثاني لصاحب "النهر" ^(٢)، "ح" ^(٣).
[١٣٥٤٥] (قوله: كُلًّا أَجِزُ) أي: أَجِزُ كُلًّا من وقوع الصريح والبائن بعد الصريح والبائن، "ح" ^(٤). ولا يخفى ما في قوله: ((كُلًّا)) من الإبهام، "نهر" ^(٥).

قلت: وفي كثير من نسخ الشرح: ((لُحُوقًا)) بدل ((كُلًّا))، ولا يستقيم معه الوزن.
[١٣٥٤٦] (قوله: لَا بَائِنًا) عطف على ((كُلًّا))، و((مَعَ)) بسكون العين للوزن، بمعنى بعد كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح - ٦]، نعت لقوله: ((بَائِنًا))، أي: لَا تُجِزُ بَائِنًا كائناً بعد مثله، وهذا العطف كالاستثناء في المعنى، كأنه قال: كُلًّا أَجِزُ إِلَّا بَائِنًا بعد مثله، وقوله: ((إِلَّا إِذَا عَلَّقْتَهُ مِنْ قَبْلِهِ)) استثناء من العطف الذي هو بمنزلة الاستثناء، أي: لَا تُجِزُ بَائِنًا بعد بَائِنٍ إِلَّا إِذَا عَلَّقْتَ البائن الواقع بعد المثل قبل المثل، فضمير ((عَلَّقْتَهُ)) للبائن الأول، وضمير ((قَبْلِهِ)) للمثل الذي هو البائن الثاني. اهـ "ح" ^(٦).

والتعبير بالمثل مُشْعِرٌ بإخراج بينونة الكبرى، ولا يخفى ما في البيت من التعقيد، والأوضح ما

قيل: [طويل]

صَرِيحُ طَلَاقِ الْمَرْءِ يَلْحَقُ مِثْلُهُ وَيَلْحَقُ أَيْضًا بَائِنًا كَانَ قَبْلَهُ
كَذَا عَكْسُهُ لَا بَائِنٌ بَعْدَ بَائِنٍ سِوَى بَائِنٍ قَدْ كَانَ عُلِقَ قَبْلَهُ

[٣/ق ٢٤٢/ب]

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الكنايات ١ / ق ١٤٢ أ.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٥ ب - ٢١٦ أ.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٥ أ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٥ أ.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ٢١٦ أ.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٥ أ.

إلا ب: كلُّ امرأةٍ وقد خلَّعَ وألحق الصَّريحَ بعدُ لم يَقَعْ
(كلُّ فرقةٍ هي فسخٌ من كلِّ وجهٍ) كما سلام.....

[١٣٥٤٧] (قوله: إلا ب: كلُّ امرأةٍ) استثناءٌ ثانٍ من قوله: ((كُلًّا أَجِزُّ))، فإنه بعدَ إخراجِ البائنِ بعدَ البائنِ منه بقيَ البائنُ بعدَ الصَّريحِ، والصَّريحُ بعدَ الصَّريحِ، والصَّريحُ بعدَ البائنِ، فاستثنى منه باعتبارِ هذا الأخيرِ ما في "البزازیة"^(١) من قوله: ((كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ وكان له مُختلعةٌ))، فإنه صريحٌ لحقَ بائنًا ولم يَقَعْ لِمَا قَدَّمْنَا^(٢). وباءُ ((ب: كلُّ)) بمعنى في، و((كُلُّ)) بالضمِّ على الحكاية، والواو في قوله: ((وقد خلَّعَ)) للحال، و((ألحقَ)) مبنيٌّ للفاعل معطوفٌ على ((خلَّعَ))، و((بعْدُ)) مبنيٌّ على الضمِّ؛ لقطعه عن الإضافة ونية معناها، وهو ظرفٌ لـ ((ألحقَ))، أي: وألحقَ الصَّريحَ بعدَ الخلْعِ، "ح"^(٣).

[١٣٥٤٨] (قوله: كلُّ فرقةٍ إلخ) أفادَ به أنَّ قوله: ((والصَّريحُ يلحقُ الصَّريحَ إلخ)) إنما هو في الطَّلَاقِ لا الفسخِ.

هذا، ويردُّ على الكلية الأولى إباءُ أحدهما عن الإسلامِ وارتدادُ أحدهما، وعلى الثانيةِ الفرقةُ كاللَّعَانِ كما يأتي^(٤) بيانه.

[١٣٥٤٩] (قوله: كما سلام) أي: إسلامُ الزوجِ لو امرأتهُ مجوسيةٌ أبَتِ الإسلامَ، أو إسلامُ زوجةِ حربيٍّ هاجرتْ إلينا دُونَهُ، كذا بخطُّ "السَّائِحَانِي"، وذكرَ في "الفتح"^(٥) أوَّلَ كتابِ الطَّلَاقِ: ((إذا سُبِيَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ عَلَيْهَا، وَكَذَا لَوْ هَاجَرَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا أَوْ ذَمِيًّا، أَوْ خَرَجَا مُسْتَأْمِنَيْنِ فَأَسْلَمَ أَحَدُهُمَا أَوْ صَارَ ذَمِيًّا فَهِيَ امْرَأَتُهُ حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ، فَتَقَعُ الْفُرْقَةُ بِلَا طَلَاقٍ،

(١) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الأول: في صريح الطلاق - نوع في محله ١٧٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [١٣٥٠٨] قوله: ((ويلحق البائن)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٥/أ.

(٤) المقولة [١٣٥٥٣] قوله: ((وكل فرقة هي طلاق)).

(٥) "الفتح": ٣٢٦/٣.

ورِدَّةٌ مَعَ لِحَاقٍ،.....

فلا يقع عليها طلاقه))، ثم قال^(١): ((إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وُفِّقَ بينهما بإبائه الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآية))، أي: وإن كانت مجوسية، قال: ((وبه ينتقض ما قيل: إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه)) اهـ.

قلت: وهو رد على ما في "البزازیة"^(٢): ((إذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه))، وتبعه "الشَّارح"، لكن ذكر "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٣): ((أن موضوع ما في "البزازیة" في طلاق أهل الحرب)).

قلت: وعليه فكأن لفظ ((أسلم)) مُحَرَّفٌ عن ((سُبِيَّ))، تأمل. ومسألة الإباء واردة على "المصنّف"؛ لأنها فسخٌ ولحق فيها الطلاق.

[١٣٥٥٠] (قوله: ورِدَّةٌ مَعَ لِحَاقٍ) أي: إذا ارتدت ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع، وإن عاد مسلماً فطلقها في العدة يقع، والمرتدة إذا لحقت فطلقها زوجها، ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع، وعندهما يقع، "خانية"^(٣). وقيد باللاحاق إذ بدونه يقع؛ لأن الحرمة غير متباددة، فإنها

(قوله: قلت: وعليه فكأن لفظ: أسلم مُحَرَّفٌ عن: سُبِيَّ إلخ) لا حاجة لحمليه على التخريف، بل الظاهر إبقاؤه على ظاهره، ويكون موضوع ما في "البزازیة" إسلام أحد الزوجين الحريين وهما في دار الحرب إذا كانا مجوسيين، فإنه بإسلام أحدهما تبين منه تحضي ثلاث حيض، فإذا طلقها عقبها لا يلحقها الطلاق؛ لأن هذه الفرقة فسخ لا طلاق، كما تقدم ما يفيد في باب الولي عند ذكر النظم فيه، ويظهر أن قول "الفتح": ((أو خرجا مستأمنين إلخ)) إنما هو إذا كانا مجوسيين، وإلا فلو ذميين وأسلم الزوج تبقى زوجة له، وعلل في "الفتح" مسألة ما إذا أسلم أحد المستأمنين أو صار ذمياً بقوله: ((لأن المصير منهما كأنه في دار الحرب لِمَتَمَكُّنِهِ مِنَ الرُّجُوعِ)).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ٣/٣٢٦.

(٢) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الأول: في صريح الطلاق - نوع في محله ١٧٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق - الفصل الأول: في صريح الطلاق وما يقع به واحدة أو أكثر ٤٦٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَحْيَارٍ^(١) بُلُوغٍ وَعَتَقٍ (لا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي عِدَّتِهَا) مُطْلَقاً (وَكُلُّ فُرْقَةٍ هِيَ طَلَاقٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ (فِي عِدَّتِهَا).....

تَرْفَعُ بِالإِسْلَامِ، [٣/٢٤٣ق/١] "الْفَتْحُ"^(٢)، وَمَرَّ^(٣) تَمَامُهُ فِي بَابِ نِكَاحِ الْكَافِرِ. وَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((وَلَوْ ارْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ وَلَمْ تَلْحَقْ وَطَلَّقَهَا فِي الْعِدَّةِ وَقَعَ لَا لَوْ خَالَعَهَا؛ لِأَنَّهَا بِالْإِرْتِدَادِ بَانَتْ، وَالْمَبَانَةُ يَلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ لَا الْخُلْعِ)) اهـ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْفُرْقَةَ بِالرَّدِّ فَسَخٌ وَلَوْ بِدُونِ لِحَاقٍ، فَهِيَ وَارِدَةٌ عَلَى "الْمَصْنَفِ".
[١٣٥٥١] (قَوْلُهُ: وَحْيَارٍ بُلُوغٍ وَعَتَقٍ) وَكَذَا الْفُرْقَةُ بِحُرْمَةِ الْمَصَاهِرَةِ كَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا حُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، فَلَا يَفِيدُ الطَّلَاقُ فَائِدَتَهُ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤) أَوَّلَ الطَّلَاقِ، وَصَرَّحَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ^(٥):
((بَأَنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الْفُرْقَةِ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ حُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ أَيْضاً)).

قُلْتُ: وَمِثْلُهُ الْفُرْقَةُ بِالرَّضَاعِ، وَصَرَّحَ أَيْضاً بِعَدَمِ اللَّحَاقِ فِي الْفَسْخِ بِعَدَمِ الْكَفَاءَةِ وَنَقْصَانِ الْمَهْرِ، وَذَكَرَ فِي "الذَّخِيرَةِ" أَيْضاً عَدَمَ اللَّحَاقِ فِي مِلْكِهَا زَوْجَهَا وَقَدْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَبِيعَهُ أَوْ تُعْتَقَ، لَا لَوْ أَخْرَجَتْهُ عَنْ مِلْكِهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ عَبْدًا لَهَا لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لَهَا وَلَا سُكْنَى، فَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُ عَلَيْهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَتْهُ أَوْ أَعْتَقَتْهُ فَيَقَعُ.

٤٧٣/٢

[١٣٥٥٢] (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) أَيُّ: صَرِيحاً أَوْ كُنَايَةً، "ح"^(٦). وَيَفِيدُهُ مَا بَعْدَهُ.
[١٣٥٥٣] (قَوْلُهُ: وَكُلُّ فُرْقَةٍ هِيَ طَلَاقٌ) كَالْفُرْقَةِ فِي الْإِيلَاءِ وَاللَّعَانِ وَالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ، وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ الْمَهْرِ نِظْمًا^(٧) بَيَانُ الْفَرْقِ، وَبَيَانُ مَا يَكُونُ مِنْهَا فَسْخًا، وَمَا يَكُونُ طَلَاقًا، وَمَا يَتَوَقَّفُ مِنْهَا

(١) فِي "ب": ((حْيَارٍ)) بِالْمُهْمَلَةِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ نِكَاحِ أَهْلِ الشَّرْكِ - فَرْعٌ ٢٩٠/٣.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٢٩٥٠] قَوْلُهُ: ((طَلَاقٌ يَنْقُصُ الْعِدَّةَ)).

(٤) "الْفَتْحُ": ٣٢٦/٣.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ الْأَوْلِيَاءِ وَالْأَكْفَاءِ ١٧٦/٣.

(٦) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْكُنَايَاتِ ق ١٨٥/أ.

(٧) نَقُولُ: بَلْ تَقْدَمُ فِي بَابِ الْوَلِيِّ ٢٤٣/٨ وَمَا بَعْدَهَا "دَر".

على نحو ما بينا.

(فروع^(١)) إنما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق،.....

على قضاء القاضي، وما لا يتوقف، وصرح في "الذخيرة": ((بأن معتدة اللعان يلحقها الطلاق))، وهو خلاف ما قدمناه^(٢) آنفاً عن "الفتح"، مع أن الفرقة باللعان طلاق لا فسخ، لكن تعليقه: ((بأنها حرمة مؤبدة)) يرجح ما قاله، لكن سيأتي^(٣) في بابها أنها حرمة مؤبدة ما دام أهلاً لللعان، فإذا خرجا عن أهلية اللعان أو أحدهما له أن ينكحها، وكذا لو أكذب نفسه حذوله أن ينكحها، تأمل.

[١٣٥٥٤] (قوله: على نحو ما بينا) أي: من قوله: ((الصريح يلحق الصريح إلخ))، "ح"^(٤).

[١٣٥٥٥] (قوله: إنما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق إلخ) اعترضه في أول طلاق "الفتح"^(٥):

((بأنه غير حاصر؛ لأن العدة قد تتحقق بدون الطلاق والوطء، كما لو عرض الفسخ بخيار بعد مجرد الخلوة، إلا أن يُجاب بأن الخلوة ملحقه بالوطء، ثم يقتضي أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق مع أنه منقوض بما إذا أسلم أحدهما وأبت عن الإسلام، فإنه يقع طلاقه عليها مع أن الفرقة فيها فسخ، وبما إذا ارتد أحدهما فإنه يقع طلاقه مع أن الفرقة برده فسخ خلافاً لـ "أبي يوسف"، وكذا بردها [٣/٢٤٣ ب] إجماعاً)) اهـ. وهذا النقض وارد أيضاً على عبارة المتن كما قدمناه^(٦).

(قوله: ثم يقتضي أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق إلخ) يُجاب عن الإيراد الثاني: أن الحصر في كلامه إضافي، أي: بالنسبة لمعتدة الوطء، فلا ينافي هذا أن معتدة الفسخ قد يلحقها الطلاق.

(١) في "ط": ((فرع)).

(٢) المقولة [١٣٥٥١] قوله: ((وخيار بلوغ وعق)).

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [١٥٠٤٨] قوله: ((وإن أكذب نفسه حذ)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الكنايات ق ١٨٥/أ.

(٥) "الفتح": ٣/٣٢٦ بتصرف.

(٦) المقولة [١٣٥٥٠] قوله: ((وردة مع لحاق)).

أَمَّا الْمُعْتَدَّةُ لِلْوِطْءِ فَلَا يُلْحَقُهَا^(١)، "خلاصة"^(٢). وفي "القنية"^(٣): ((زَوْجَ امْرَأَتِهِ مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا^(٤)))، ثُمَّ رَقَمَ: ((إِنْ نَوَى طَلَّقَتْ)). اذهبى وتزوّجى.....

فصار الحاصل: أَنَّ الطَّلَاقَ يُلْحَقُ فِي عِدَّةِ فُرْقَةٍ عَنْ طَلَاقٍ، أَوْ إِبَاءٍ، أَوْ رِدَّةٍ بِدُونِ لِحَاقٍ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَنَظِمْتُ ذَلِكَ بِقَوْلِي: [رجز]

وَيُلْحَقُ الطَّلَاقُ فُرْقَةُ الطَّلَاقِ أَوْ الْإِبَاءِ أَوْ رِدَّةٍ بِلَا لِحَاقٍ

وهو أحسن من قول "المقدسي": [رجز]

فِي عِدَّةٍ عَنِ الطَّلَاقِ يُلْحَقُ أَوْ رِدَّةٍ أَوْ بِالْإِبَاءِ يُفَرَّقُ

[١٣٥٥٦] (قوله: أَمَّا الْمُعْتَدَّةُ لِلْوِطْءِ فَلَا يُلْحَقُهَا) مثاله: لو طَلَّقَهَا بَائِنًا أَوْ خَالَعَهَا، ثُمَّ بَعْدَ مُضِيِّ حَيْضَتَيْنِ مِنْ عِدَّتَيْهَا مَثَلًا وَطِئَهَا عَالِمًا بِالْحُرْمَةِ، فَلَزِمَهَا عِدَّةٌ ثَانِيَةٌ وَتَدَاخَلَتَا، فَإِذَا حَاضَتْ الثَّلَاثَةَ فَهِيَ مِنْهُمَا، وَلَزِمَهَا حَيْضَتَانِ أَيْضًا لِإِكْمَالِ الثَّانِيَةِ، فَلَوْ طَلَّقَهَا فِي الْحَيْضَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهَا عِدَّةٌ وَطِئَ لَا طَلَاقَ، أَفَادَهُ فِي "الدَّخِيرَةِ".

[١٣٥٥٧] (قوله: ثُمَّ رَقَمَ) أَي: رَمَزَ عَازِيًا إِلَى كِتَابٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ عَادَتَهُ ذِكْرُ حُرُوفِ اصْطِلَاحٍ عَلَيْهَا يَرْمِزُ بِهَا إِلَى أَسْمَاءِ الْكُتُبِ.

[١٣٥٥٨] (قوله: إِنْ نَوَى طَلَّقَتْ) لَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّ قَوْلَهُ: زَوْجُكَ امْرَأَتِي فَلَانَةَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى تَقْدِيرٍ: إِنْ صَحَّ تَزْوِيجُهَا مِنْكَ، أَوْ تَقْدِيرٍ: لِأَنَّهَا طَالِقٌ مِنِّي، فَإِذَا نَوَى الطَّلَاقَ تَعَيَّنَ الثَّانِي فَتَطَلَّقَ.

(١) فِي "و": ((يُلْحَقُ)).

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول: فِي صَرِيحِ الطَّلَاقِ - جَنَسٍ آخَرَ فَيَمْنُ يَكُونُ مَعْلًا لِلطَّلَاقِ ق ٩٢/ب بتصرف.

(٣) "القنية": كتاب الطلاق - باب فِي الْكُنَايَاتِ ٤٣/أ.

(٤) فِي "ب": ((طَلَاق)).

تقع واحدة بلا نية. اذهبي إلى جهنم يقع إن نوى، "خلاصة"^(١). وكذا: اذهبي عني، وأفلحي، وفسخت النكاح، وأنت علي كالميتة^(٢)، أو كلحم الخنزير، أو حرام كالماء؛..

[١٣٥٥٩] (قوله: تقع واحدة بلا نية) لأن ((تزوجي)) قرينة، فإن نوى الثلاث فتلاث، "بزازية"^(٣). ويخالفه ما في "شرح الجامع الصغير" لـ "قاضي خان"^(٤): ((ولو قال: اذهبي فتزوجي، وقال: لم أنو الطلاق لا يقع شيء؛ لأن معناه: إن أمكنك)) اهـ. إلا أن يفرق بين الواو والفاء، وهو بعيد هنا، "بحر"^(٥).

على أن: تزوجي كناية مثل: اذهبي، فيحتاج إلى النية، فمن أين صار قرينة على إرادة الطلاق ب: اذهبي مع أنه مذكور بعده، والقرينة لا بد أن تتقدم كما يعلم مما مر^(٦) في: اعتدي ثلاثاً؟! فالأوجه ما في "شرح الجامع"، ولا فرق بين الواو والفاء، ويؤيده ما في "الذخيرة": ((اذهبي وتزوجي لا يقع إلا بالنية، وإن نوى فهي واحدة بآنة، وإن نوى الثلاث فتلاث)).

[١٣٥٦٠] (قوله: وأفلحي) في "البدائع"^(٧): ((قال "محمد": قال لها: أفلحي يريد الطلاق يقع؛ لأنه بمعنى: اذهبي، تقول العرب: أفلح بخير، أي: ذهب بخير، ويحتمل: اظفري بمرادك، يقال: أفلح الرجل إذا ظفر بمراده))، "بحر"^(٨).

[١٣٥٦١] (قوله: وأنت علي كالميتة) أي: يقع إن نوى، والمراد التشبيه بما هو محرم العين

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - جنس آخر: وفي الفتاوى: رجل قال لامرأته ق ٩٩/أ بتصرف.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: وأنت علي كالميتة إلخ، أقول: ولم أر ما لو قال لها: أنت كالدوم بدون ((علي))، وينبغي أن ينوي أيضاً؛ لأن خلاف الظرف جائز. خير الدين الرملي)). ق ١٨٥/ب.

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكنايات - نوع آخر: اذهبي وتزوجي إلخ ١٩٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب الكنايات ١/ق ١١١/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٦/٣.

(٦) ص ٣٢٨ - "در".

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما الكناية فنوعان ١٠٧/٣.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الكنايات في الطلاق ٣٢٦/٣.

لأنَّه تشبيهٌ بالسُّرعة. ولا يقعُ بـ: أربعة طرقٍ عليك مفتوحة وإنَّ نَوَى ما لم يَقُلْ: خُذِي أَيَّ طريقٍ شئتِ.

كالخمرِ والخنزيرِ والميتة، فالحكمُ فيه كالحكمِ في: أنتِ عليَّ حرامٌ، بخلاف ما لو قال: أنتِ عليَّ كمتاعٍ [١/٢٤٤ق/٣] فلان فلا يقعُ وإنَّ نَوَى، أفادتهُ في "الذخيرة"، أي: لأنَّ متاعَ فلانٍ ليس مُحَرَّم العَيْنِ، وجَعَلُهُ كـ: أنتِ عليَّ حرامٌ مبنيٌّ على مذهبِ المتقدمين من توقُّفِ الوقوعِ به على النِّية. [١٣٥٦٢] (قوله: لأنَّه تشبيهٌ بالسُّرعة) الأولى: في السُّرعة، كأنَّه قال: أنتِ حرامٌ سريعاً كسُّرعةِ الماءِ في جَرِيهِ، وقد مرَّ^(١) أنَّ: أنتِ حرامٌ مُلَحَقٌ بالصَّريحِ، فلا يَحْتَاجُ إلى نِيَّةٍ، فلعلَّ هذا مبنيٌّ على غيرِ المفتى به، "ط"^(٢).

قلت: وهو المتعَيَّن.

[١٣٥٦٣] (قوله: ما لم يقل: خُذِي أَيَّ طريقٍ شئتِ) أي: فإنَّ نَوَى يقعُ ثلاثٌ في رواية "أسدٍ"^(٣) عن "محمَّدٍ"، وقال "ابنُ سلامٍ"^(٤): أخافُ أن يقعَ ثلاثٌ لمعاني كلامِ النَّاسِ، كأنَّه يريدُ أنَّ مرادَ النَّاسِ بمثله: اسلُكِي الطُّرُقَ الأربعَ، وإلَّا فاللَّفْظُ إنما يُعْطَى الأمرُ بسلوكِ أحدها، والأوجهُ أن تقعَ واحدةٌ بآئنة، "فتح"^(٥)، والله سبحانه أعلم.

٤٧٤/٢

(١) المقولة [١٣٠٩٤] قوله: ((فيقع بلا نية للعرف)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الكناية ١٣٨/٢.

(٣) أبو عبد الله، أسد بن الفرات الحراني ثم المغربي، القاضي الأمير (ت ٢١٣هـ). ("وفيات الأعيان" ٨٢/٣، "سير

أعلام النبلاء" ٢٢٥/١٠، "شذرات الذهب" ٦٠/٣).

(٤) تقدمت ترجمته ٤٦٠/١.

(٥) "الفتح": باب إيقاع الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول ٤٠٢/٣.

﴿بابُ تفويض الطَّلَاق﴾

لَمَّا ذَكَرَ مَا يُوقَعُهُ بِنَفْسِهِ بِنَوْعِيهِ ذَكَرَ مَا يُوقَعُهُ غَيْرُهُ بِإِذْنِهِ.

وَأَنوَاعُهُ ثَلَاثَةٌ: تَفْوِيضٌ، وَتَوَكِيلٌ،
.....

﴿بابُ تفويض الطَّلَاق﴾

أَي: تَفْوِيضُهُ لِلزَّوْجَةِ أَوْ غَيْرِهَا صَرِيحاً كَانَ التَّفْوِيضُ أَوْ كِنَايَةً، يُقَالُ: فَوَّضَ لَهُ الْأَمْرَ، أَي: رَدَّهُ إِلَيْهِ، "حَمَوِي". فَالْكِنَايَةُ قَوْلُهُ: اخْتَارِي أَوْ أَمْرُكِ يَدِيكَ، وَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، "أَبُو السُّعُود"^(١).

[١٣٥٦٤] (قَوْلُهُ: بِنَوْعِيهِ) أَي: الصَّرِيحُ وَالْكِنَايَةُ، "ح"^(٢).

[١٣٥٦٥] (قَوْلُهُ: وَأَنوَاعُهُ) الضَّمِيرُ عَائِدٌ إِلَى مَا يُوقَعُهُ الْغَيْرُ لَا لِلتَّفْوِيضِ، وَإِلَّا يَلْزَمُ تَقْسِيمُ الشَّيْءِ إِلَى نَفْسِهِ وَإِلَى غَيْرِهِ، "أَبُو السُّعُود"^(٣).

[١٣٥٦٦] (قَوْلُهُ: تَفْوِيضٌ وَتَوَكِيلٌ) الْمُرَادُ بِالتَّفْوِيضِ تَمْلِيكُ الطَّلَاقِ كَمَا يَأْتِي^(٤)، وَذَكَرَ فِي "الْفَتْح"^(٥) فِي فَصْلِ الْمَشِيئَةِ: ((أَنَّ صَاحِبَ "الْهُدَايَةِ" جَعَلَ مَنَاطَ الْفَرْقِ بَيْنَ التَّمْلِيكِ وَالتَّوَكِيلِ مَرَّةً بِأَنَّ الْمَالِكَ يَعْمَلُ بِرَأْيِ نَفْسِهِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ، وَمَرَّةً بِأَنَّهُ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ بِخِلَافِهِ، وَمَرَّةً بِأَنَّهُ يَعْمَلُ بِمَشِيئَةِ نَفْسِهِ بِخِلَافِهِ))، قَالَ^(٦): ((وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرَّأْيِ وَالْمَشِيئَةِ: أَنَّ الْعَمَلَ بِالرَّأْيِ عَمَلٌ بِمَا يَرَاهُ أَصُوبَ بِلَا اعْتِبَارِ كَوْنِهِ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْعَمَلَ بِمَشِيئَتِهِ أَي: بِاخْتِيَارِهِ ابْتِدَاءً بِلَا اعْتِبَارِ مِطَابَقَةِ أَمْرِ الْآمِرِ وَلَا اعْتِبَارِ مَعْنَى الْأَصُوبِيَّةِ))، ثُمَّ قَالَ^(٧) بَعْدَمَا بَحَثَ فِي الْأَوَّلَيْنِ: ((إِنَّ الْفَرْقَ الثَّلَاثَ أَصُوبٌ)).

(١) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٣٦/٢.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٨٥/أ.

(٣) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٣٦/٢.

(٤) ص ٣٦٥ - "در".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٤٣٠/٣.

(٦) أي: صاحب "الفتح": ٤٣٠/٣ بتصرف.

(٧) أي: صاحب "الفتح" أيضاً ٤٣١/٣ وعبارته: ((الثالث أقرب)).

ورسالة. وألفاظُ التفويضِ ثلاثة: تخييرٌ، وأمرٌ بيدٍ، ومشئئةٌ.

(قال لها: اختاري أو أمرك بيدك.....)

[١٣٥٦٧] (قوله: ورسالة) كأن يقول لرجل: اذهب إلى فلانة وقل لها: إن زوجك يقول لك: اختاري، فهو ناقلٌ لكلام المرسِل لا مُنشئٌ لكلامه، بخلاف المالك والوكيل؛ لأنهم قالوا: إنَّ الرسولَ مُعبِّرٌ وسفيرٌ، هذا ما ظهر لي.

[١٣٥٦٨] (قوله: ثلاثة) أي: بالاستقراء، بدأ "المصنف" منها بالاختيار لثبوته بصريح الإخبار، ولم يجعل له فصلاً على حدة - كصاحب "الهداية"^(١) - لأنه لم يسبقه شيء يُفهم له به عما قبله بخلاف الأخيرين، فاكفَى فيه بالباب، "نهر"^(٢).

وحاصله: أنَّ التفويضَ أعمُّ [٣/ق ٢٤٤/ب] فناسَبَ أن يُترجمَ له بالباب، والثلاثة أنواعه فناسَبَ أن يُترجمَ لكل منها بفصلٍ، لكن لم يُترجمَ به للتخير لأنه لم يسبقه كلام^(٣)، وبه ظهر أن ترجمة "المصنف" للثاني بالباب غير مناسبة.

[١٣٥٦٩] (قوله: قال لها: اختاري) أشار بعدم ذكر قبولها إلى أنه تمليك يتم بالمملك وحده، فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح، وقيد باقتصاراً على التخيير المطلق لأنه لو قال لها: اختاري الطلاق، فقالت: اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية؛ لأنه لما صرح بالطلاق كان التخيير بين الإتيان بالرجعي وتركه، "ط"^(٤) عن "البحر"^(٥).

[١٣٥٧٠] (قوله: أو أمرك بيدك) لا حاجة إليه لذكر أحكام الأمر باليد في فصلٍ مُستقل يأتي^(٦)، "ط"^(٧).

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢٤٣/١.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ق ٣١٦/أ.

(٣) ((كلام)) ساقطة من "الأصل".

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٣٩/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق باب تفويض الطلاق ٣٣٦/٣ بتصرف.

(٦) ص ٣٩١ - وما بعدها "در".

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٣٩/٢.

يُنَوِّي) تفويضَ (الطَّلَاقِ) لأنَّهما كنايةٌ، فلا يَعمَلانِ بلا نِيَّةٍ (أو طَلَّقِي نَفْسَكَ فلها
أَنْ تُطَلَّقَ.....

[١٣٥٧١] (قوله: تفويضَ الطَّلَاقِ) دَلَّ على هذا المضافِ عَقْدُ البابِ له كما في "النهر"^(١)،
ح"^(٢).

[١٣٥٧٢] (قوله: لأنَّهما كنايةٌ) أي: من كُنَايَاتِ التَّفْوِيضِ، "شربلاية"^(٣).

[١٣٥٧٣] (قوله: فلا يَعمَلانِ بلا نِيَّةٍ) أي: قضاءً وديانةً في حالة الرِّضا، أمَّا في حالة الغضبِ
أو المذاكرة فلا يُصدَّقُ قضاءً في أَنَّهُ لم يَنوِ الطَّلَاقَ؛ لأنَّهما مِمَّا تَمَحَّضَ للجوابِ كما مرَّ^(٤)،
ولا يَسَعُها المُقامُ معه إلَّا بِنكاحٍ مُستَقْبَلٍ؛ لأنَّها كالقاضي، أفادَهُ في "الفتح"^(٥) و"البحر"^(٦).
ثمَّ اعلَمْ أَنَّ اشتراطَ النِّيَّةِ إِنما هو فيما إذا لم يَذْكُرِ النَّفسَ أو ما يَقُومُ مَقَامَها في كلامِهِ، وإِنما
ذَكَرَتْ في كلامِها فقط كما يَأْتِي^(٧) تحريره، فتنبَّه لذلك، فَإِنِّي لم أرَ مَنْ نَبَّهَ عليه.
[١٣٥٧٤] (قوله: أو طَلَّقِي نَفْسَكَ) هذا تفويضٌ بالصَّرِيحِ، ولا يَحْتَاجُ إلى نِيَّةٍ، والواقعُ به
رَجْعِيٌّ، وتصحُّ فيه نِيَّةُ الثَّلَاثِ كما سيذكرُهُ^(٨) "المصنَّف" أوَّلَ فصل المشيئة.

﴿بابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ﴾

(قوله: ثمَّ اعلَمْ أَنَّ اشتراطَ النِّيَّةِ إِنما هو إلخ) كلماتُهُم متَّفِقَةٌ على اشتراطِ النِّيَّةِ وذِكْرِ النَّفسِ أو ما يَقُومُ
مَقَامَها، والاكتفاءُ بِذِكْرِ النَّفسِ عن النِّيَّةِ يَكُونُ مُخَالِفًا لِمَا اتَّفَقُوا على اشتراطِهِ، فلا يُعوَّلُ عليه.

(١) "النهر": كتاب الطلاق ق ٣١٦/أ؛ إذ قال: ((باب التفويض)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/أ.

(٣) "الشربلاية": كتاب الطلاق - باب التفويض ٣٧١/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) ص ٣١٧ - وما بعدها "در".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٤١٢/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣٣٥/٣-٣٣٦.

(٧) المقولة [١٣٦٤٤] قوله: ((بلا نية)).

(٨) ص ٤١٢ - "در".

في مجلسِ عِلْمِهَا به) مشافهةً أو إخباراً (وإن طال) يوماً أو أكثر ما لم يُوقَّته ويمضي الوقتُ

[١٣٥٧٥] (قوله^(١): في مجلسِ عِلْمِهَا) أفاد أنه لا اعتبار بمجلسه، فلو خيَّرها ثم قام هو لم يَطلُ بخلاف قيامها، "بحر"^(٢) عن "البدائع"^(٣)، "ط"^(٤).

[١٣٥٧٦] (قوله: مشافهةً) أي: في الحاضرة ((أو إخباراً)) في الغائبة، منصوبان على الحالية من ((عِلْمِهَا)).

[١٣٥٧٧] (قوله: ما لم يُوقَّته إلخ) فلو قال: جعلتُ لها أن تُطلقَ نفسها اليومَ اعتبرَ مجلسُ عِلْمِهَا في هذا اليوم، فلو مضى اليومُ ثم عَلِمَتْ خَرَجَ الأمرُ عن يديها، وكذا كلُّ وقتٍ قَيَّدَ التفويضَ به وهي غائبةٌ ولم تَعْلَمْ حتى انقضى بطلَ خيارها، "فتح"^(٥) و"بحر"^(٦)، وسيأتي^(٧) فروعٌ في التوقيتِ آخرَ الباب، وأنه لا يَطلُ الموقتُ بالإعراض.

[١٣٥٧٨] (قوله: ويمضي الوقتُ) معطوفٌ على ((يُوقَّته)) المحزوم، وإثباتُ الباءِ فيه من تحريفِ النَّسَاحِ، أو على لغةٍ كما هو أحدُ الأوجهِ التي يُجابُ بها عن قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ مَنْ يَتَّقِ وَيَصْبِرْ﴾ [يوسف - ٩٠] في قراءة [٣/٢٤٥ق/أ] رفع ﴿وَيَصْبِرْ﴾، فالمعنى: لها أن تُطلقَ في المجلسِ وإن طال مدةُ عدمِ توقيته ومضِيِّ الوقتِ، بأن لم يُوقَّته، أو وقَّته ولم يَمُضْ، فإن وقَّته ومضى سقطَ الخيارُ. وأما جعلُهُ مرفوعاً والواوُ فيه للحال فهو فاسدٌ صناعةً ومعنى، أمَّا الأوَّلُ فلأنَّ جملةَ الحالِ التي فعلها مضارعٌ مُثَبَّتٌ لا تَقْتَرِنُ بالواو، وأمَّا الثاني فلصيرورةُ المعنى: مدةٌ لم يُوقَّتْ في حالِ مُضِيِّ الوقتِ، وإذا لم يُوقَّتْ كيف يَمُضِي الوقتُ؟! فافهم. نعم في بعضِ النسخ: ((فيمضي الوقتُ)) بالفاءِ والباءِ الجارةُ للمصدر، والمعنى: فإن وقتَ فينتهي المجلسُ بمُضِيِّ الوقتِ.

(١) ((قوله)) ساقطة من "م".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٦.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما قوله: أمرَك بيدك ٣/١١٣.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٣٩.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٣/٤١٢.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٦.

(٧) ص ٣٨٨ - وما بعدها "در".

قبل عِلْمِهَا (ما لم تَقُمْ) لتبْدُلِ مَجْلِسِهَا حَقِيقَةً (أو) حَكْماً، بأنْ (تَعْمَلْ ما يَقْطَعُهُ)...

[١٣٥٧٩] (قوله: قبل عِلْمِهَا) ليس قيداً احترازياً، بل هو تنبيه على الأخصى لِيُعْلَمَ مُقَابِلُهُ بالأولى كما هو عادة "الشَّارح" في مواضع لا تُحْصَى، فافهم.

[١٣٥٨٠] (قوله: ما لم تَقُمْ إلخ) الأولى أنْ يَذْكُرَ له عاطفاً يَعْطِفُهُ على قوله: ((ما لم يُوقَّتْ))، ولو

قال: ما لم تَفْعَلْ ما يدلُّ على الإعراضِ لكانَ أخصراً وأفوذاً؛ لِيَصِحَّ عَطْفُ قوله: ((أو حكماً)) على ((حقيقة))، ولأنَّه يُغْنِيه عن قوله: ((أو تَعْمَلْ ما يَقْطَعُهُ))، ولأنَّ بطلانَهُ بكلِّ قيامٍ مطلقاً قولُ البعض، والأصحُّ - كما في "البحر"^(١) و"النهر"^(٢) - : ((أنَّه لا بدَّ أنْ يَدُلَّ على الإعراضِ))، وأثرُ الخلافِ يَظْهَرُ فيما لو قامتْ لَتَدْعُو الشُّهُودَ كما يأتي^(٣)، ولو أقامها أو جامعها بطلَّ كما يأتي^(٤)؛ لَتَمَكَّنْهَا من المبادرةِ إلى اختيارها نفسها، فعدمُ ذلك دليلُ الإعراض.

[١٣٥٨١] (قوله: لتبْدُلِ مَجْلِسِهَا حَقِيقَةً) أفادَ أنَّ القيامَ يَخْتَلِفُ به المجلسُ حَقِيقَةً، وهو خلافُ

ما في "إيضاح الإصلاَح"، فإنَّه قال: ((إنَّ المجلسَ وإنْ لم يَتَبَدَّلْ بمجرَّدِ القيامِ إلَّا أنَّ الخيارَ يَبْطُلُ به؛ لأنَّه يدلُّ على الإعراضِ، وهذا ظاهرٌ من كلامِ صاحب "الهداية"^(٥)، وفي "التبيين"^(٦): المجلسُ يَتَبَدَّلُ

(قوله: ولو قال: ما لم تَفْعَلْ ما يدلُّ على الإعراضِ لكانَ أخصراً وأفوذاً إلخ) لم يَظْهَرْ وجهُ كونِ ما ذَكَرَهُ أفوذاً من عبارة "المصنَّف"، بل هي مفيدةٌ ما أفادَهُ كلامُ "المصنَّف"، نعم هو أَظْهَرُ من عبارة "المصنَّف"، ولعلَّه المرادُ من قوله: ((أفوذاً)).

(قوله: لِيَصِحَّ عَطْفُ إلخ) فيه خفاءٌ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٨.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ق ٢١٦/ب.

(٣) المقولة [١٣٥٨٢] قوله: ((مما يدلُّ على الإعراض)).

(٤) ص ٣٧٢ - "در".

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١/٢٤٣.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٢/٢٢٤.

مما يدلُّ على الإعراض؛ لأنَّه تمليكٌ - فيتوقَّفُ على قبولها^(١) في المجلس - لا توكيلٌ،

تارة حقيقةً بالتَّحوُّلِ إلى مكانٍ آخرَ، وتارةً حكماً بالأخذِ في عملٍ آخرَ) اهـ "ط"^(٢).
قلت: وكأنَّ "الشارح" حمَلَ القيامَ على التَّحوُّلِ - فإنَّه يقال: قامَ عن مَجْلِسِهِ إذا تَحَوَّلَ عنه - لا بجرِّدِ القيامِ عن قُعُودِهِ؛ لما علمتَ من أنَّ بطلانَهُ بكلِّ قيامٍ مطلقاً خلافُ الأصحِّ.
[١٣٥٨٢] (قوله: ممَّا يدلُّ على الإعراض) قيَّدَ به لأنَّه لو خيَّرَها فَلَبِسَتْ ثوباً أو شَرِبَتْ لا يَطلُّ خيارُها؛ لأنَّ اللَّبْسَ قد يكونُ لتدعوى شُهوداً، والعطشَ قد يكونُ شديداً يَمْنَعُ من التَّأمُّلِ. ودخلَ في العملِ الكلامُ الأجنبيُّ، وهذا في التَّخييرِ المطلقِ، أمَّا الموقَّتُ بشهرٍ مثلاً فلا يَطلُّ بذلك ما دام الوقتُ باقياً كما مرَّ^(٣)، أفادَهُ في "البحر"^(٤)، [٣/٢٤٥ق/ب] ويأتي^(٥) تمامُ الكلامِ فيما يكونُ إعراضاً وما لا يكونُ.

[١٣٥٨٣] (قوله: فيتوقَّفُ على قبولها في المجلس) أرادَ بالقبولِ الجوابَ، والضَّميرُ في ((يتوقَّفُ)) عائِدٌ على التَّطليقِ المفهومِ من قولِهِ: ((فلها أنْ تُطلِّقَ)) لا على التَّمليكِ؛ لما صرَّحُوا به من أنَّ هذا التَّمليكَ يَتِمُّ بالمملِّكِ وحدهُ ولا يتوقَّفُ على القَبُولِ؛ لكونِها تُطلِّقُ بعدَ التَّفويضِ، وهو بعدَ تمامِ التَّمليكِ كما أوضحَهُ في "الفتح"^(٦) و"النَّهر"^(٧). وبه عُلِمَ أنَّ هذا التَّمليكَ لا يتوقَّفُ تمامُهُ على القَبُولِ ولا على الجوابِ في المجلس؛ لأنَّ الجوابَ - أي: التَّطليقَ - بعدَ تمامِهِ، وإنَّما المتوقَّفُ على الجوابِ هو صحَّةُ التَّطليقِ، فافهم.

(١) في "ط": ((قولها)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤٠/٢.

(٣) ص٣٦٢-٣٦٣ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣٣٧/٣ - ٣٣٨ نقلاً عن "الجوهرة" عن "الخلاصة".

(٥) ص٣٧١ - "در".

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٤١١/٣ - ٤١٢.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ق ٢١٦/أ.

فلم يصح رجوعه، حتى لو خيرها ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت لم يحث في الأصح.
(لا) تطلق (بعده) أي: المجلس (إلا إذا زاد) على قوله: طلقي نفسك.....

[١٣٥٨٤] (قوله: فلم يصح رجوعه) تفريع على كونه ليس توكيلاً، فإن الوكالة غير لازمة، فلو كان توكيلاً لصح عزلها، قال في "البحر"^(١) عن "جامع الفصولين"^(٢): ((تفويض الطلاق إليها قيل: هو وكالة يملك عزلها، والأصح أنه لا يملكه)) اهـ.

لكن إذا كان تملكاً لا يلزم منه عدم صحة الرجوع كما في "المعراج"، قال: ((لانتقاضيه بالهبة، فإنها تملك ويصح الرجوع)) اهـ.

وعلل له في "الذخيرة": ((بأنه بمعنى اليمين؛ إذ هو تعليق^(٣) الطلاق بتطليقها نفسها))، واعترضه في "الفتح"^(٤): ((بأن هذا يجري في سائر الوكالات لتضمينه معنى: إذا بعته فقد أجزته، مع أن الرجوع عنها صحيح، وإنما العلة هي كونه تملكاً يتم بالملك وحده بلا قبول))، وتأممه في "النهر"^(٥)، فافهم.

[١٣٥٨٥] (قوله: حتى لو خيرها إلخ) تفريع ثان على عدم كونه توكيلاً بل هو تملك، فإن علة الحث - وهو قول "محمد" - كونها نائبة عنه، وهو ممنوع كما في "الفتح"^(٦) عن "الزيادات"^(٧)

(قوله: لانتقاضيه بالهبة فإنها تملك إلخ) يدفع بالفرق، وهو: أنه إنما ملك الرجوع في الهبة؛ لاحتمال قصده المعاوضة فيها، ولذلك لا يملك الرجوع في الرجم المحرم والزوجة؛ لعدم هذا القصد عادة، وما ذكر غير موجود في مسألتنا؛ فإنه لم تجر العادة أنه يملكها الطلاق في أمل أن تعوضه، تأمل.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٦.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلقه ١/٢٩١.

(٣) في "ب": ((تطبيق))، وهو خطأ.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٣/٤١٢.

(٥) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ق ٢١٦/أ.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٣/٤١١.

(٧) أي: "شرح زيادات" الإمام محمد، لأبي المعالي محمود (وقيل: محمد) بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الدين البخاري المرغيناني (ت ٦١٦هـ). ("كشف الظنون" ٢/٩٦٣، "الفوائد البهية" ص ٢٠٥، "هدية العارفين" ٢/٤٠٤، "الأعلام" ٧/١٦١).

وأخواته: (متى شئت أو متى ما شئت، أو إذا شئت أو إذا ما شئت) فلا يتقيّد بالمجلس^(١) (ولم يصحّ رجوعه) لما مرّ^(٢) (و) أمّا (في: طلقني ضرتك.....

لصاحب "المحيط"، أي: لكونها صارت مالكة، وعليه فلو وكلّ رجلاً بطلاقها يحنث كما سيأتي^(٣) في الإيمان إن شاء الله تعالى عند ذكر ما يحنث فيه بفعل مأموره.

[١٣٥٨٦] (قوله: وأخواته) الأولى: وأختيه، وهما: اختاري، وأمرّك بيدك.

واعلم أنّ ما ذكر^(٤) "المصنّف" هنا إلى قوله: ((وجلوس القائمة)) سيذكره^(٥) أيضاً في فصل

المشيئة.

[١٣٥٨٧] (قوله: فلا يتقيّد بالمجلس) أمّا في ((متى)) و((متى ما)) فلائهما لعموم الأوقات،

فكأنه قال: في أيّ وقت شئت، فلا يقتصر على المجلس، وأمّا في ((إذا)) و((إذا ما)) فإنّهما ومتى سواء عندهما، وأمّا عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف، لكن الأمر صار بيدهما، فلا يخرج بالشك، "ح"^(٦) عن "المنح"^(٧).

[١٣٥٨٨] (قوله: لما مرّ) أي: من أنه ليس توكيلاً، بل لو صرّح بتوكيلها بطلاقها يكون

تمليكاً لا توكيلاً كما في "البحر"^(٨) عن "الفصولين"^(٩).

(١) في "د" زيادة: ((قوله: أو إذا ما شئت فلا يتقيّد بالمجلس، قال الشُّعْنِي: ((بخلاف: إن شئت، فإنه يتقيّد بمجلس علمها لعدم ما يدلّ على عموم الوقت، انتهى)). ق ١٨٦/أ.

(٢) ص ٣٦٥-٣٦٦ - "در".

(٣) المقولة [١٧٩٨٧] قوله: ((الأصل فيه إلخ)).

(٤) في "م": ((ذكره)).

(٥) ص ٤٢٧ - وما بعدها "در".

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/أ.

(٧) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام تفويض الطلاق ١/ق ١٤٢/أ.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٦.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلقه ٢٩١/١.

(أو قوله لأجنبي: (طَلَّقِ امْرَأَتِي) فـ (يَصَحُّ رَجوعُهُ) عنه (و لم يُقَيَّدَ بِسالمجلس) لأنه توكيل محض، وفي: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَضَرَّتْكَ كَانَ تَمْلِكًا فِي حَقِّهَا توكيلًا فِي حَقِّ ضَرَّتْهَا، "جوهرة"^(١). (إِلَّا إِذَا عُلِّقَهُ بِالمشيئة) فيصير تملكًا.....

[١٣٥٨٩] (قوله: أو قوله لأجنبي: طَلَّقِ امْرَأَتِي) قَيَّدَ بِالطَّلَاقِ لَأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَمْرُ امْرَأَتِي يَبْدُكَ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ عَلَى الْأَصَحِّ، "بِحَرْ" ^(٢) عَنْ "الخلاصة" ^(٣) فِي فَصْلِ الْمَشِيئَةِ. وَلَوْ جُمِعَ لَهُ بَيْنَ [٢/٢٤٦ق/٣] الْأَمْرِ بِالْيَدِ وَالْأَمْرِ بِالتَّطْلِيقِ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ مَذْكُورٌ هُنَاكَ.

[١٣٥٩٠] (قوله: فيصح رجوعه) زاد "الشارح" الفاء لتكون في جواب ((أما)) التي زادها قبل.

[١٣٥٩١] (قوله: لأنه توكيل محض) أي: بخلاف: طَلَّقِي نَفْسَكَ؛ لَأَنَّهَا عَامِلَةٌ لِنَفْسِهَا، فَكَانَ تَمْلِكًا لَا توكيلًا، "بِحَرْ" ^(٤).

[١٣٥٩٢] (قوله: كان تملكًا في حقها) لأنها عاملة فيه لنفسها، وقوله: ((توكيلًا في حق ضرتها)) لأنها عاملة فيه لغيرها.

والظاهر: أنه ليس من عموم المجاز، ولا من استعمال المشترك في معنييه؛ لأن حقيقة ^(٥) قوله: ((طَلَّقِي)) واحدة، وهي الأمر بالتطليق وإن اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف متعلقه ^(٦)، كما لو قال لآخر: طَلَّقِ امْرَأَتِي وامرأتك، فإنه وكيل وأصيل، فافهم.

[١٣٥٩٣] (قوله: فيصير تملكًا) فلا يملك الرجوع؛ لأنه فَوَّضَ الْأَمْرَ إِلَى رَأْيِهِ، وَالْمَالِكُ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ عَنْ مَشِيئَتِهِ، وَالْوَكِيلُ مَطْلُوبٌ مِنْهُ الْفِعْلُ شَاءَ أَوْ لَمْ يَشَأْ، "ط" ^(٧) عَنْ "المنع" ^(٨).

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١٢١/٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣٥٧/٣.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الأمر باليد ق ١٠٤/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق فصل في المشيئة ٣٥٦/٣.

(٥) في "ب": ((حقيقته)).

(٦) في "ب": ((متعلقة)).

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤٠/٢.

(٨) "المنع": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الطلاق ١/ق ١٤٢/ب.

لا توكيلاً، والفرق بينهما في خمسة أحكام: ففي التملك لا يرجع، ولا يعزل، ولا يطل مجنون الزوج، ويتقيّد بمجلس لا بعقل، فيصح تفويضه لمجنون وصي لا يعقل.

[١٣٥٩٤] (قوله: لا توكيلاً) أي: وإن صرح بالوكالة، "بحر" (١) عن "الخانية" (٢).

[١٣٥٩٥] (قوله: لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم من عدم ملك الرجوع عدم ملك العزل؛ لأنه لو

قال لأجنبي: أمر امرأتي بيدك، ثم قال: عزلتك وجعلته بيدها لا يصح عزله، مع أنه لم يرجع عن التفويض بالكلية، فافهم. ٤٧٦/٢

[١٣٥٩٦] (قوله: لا يطل مجنون الزوج) نظراً إلى أنه تعليق، "ط" (٣).

[١٣٥٩٧] (قوله: لا بعقل) هو الخامس، "ط" (٤).

[١٣٥٩٨] (قوله: فيصح) تفريع على الخامس، وبيانه ما في "البحر" (٥) عن "المحيط": ((لو جعل

أمرها بيد صبي لا يعقل أو مجنون فذلك إليه ما دام في المجلس؛ لأن هذا تملك في ضمنه تعليق، فإن لم يصح باعتبار التملك يصح باعتبار معنى التعليق، فصححناه باعتبار التعليق، فكأنه قال: إن قال لك المجنون: أنت طالق فأنت طالق، وباعتبار معنى التملك يقتصر على المجلس عملاً بالشبهين)) اهـ "ط" (٦).

قال في "الذخيرة": ((ومن هذا استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى، صورتها: إذا

قال لامرأته الصغيرة: أمرك بيدك ينوي الطلاق، فطلقت نفسها صح؛ لأن تقدير كلامه: إن طلقت نفسك فأنت طالق)).

[١٣٥٩٩] (قوله: وصي لا يعقل) بشرط أن يتكلم، فيصح أن يوقع عليها الطلاق، ولا يلزم

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق فصل في المشيئة ٣/٣٥٦.

(٢) "الخانية": كتاب الوكالة - فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق والعناق ٣/٥٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٤٠.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٤٠.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٥٨.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٤٠.

بخلاف التوكيل، "بحر"^(١). نَعَمْ لو جُنَّ بعد التّفويضِ لم يَقَعْ، فهنا تُسَمَّحُ ابتداءً
لا بقاءً عكسَ القاعدة، فليحفظ.....

من التعبيرِ العقلُ، "ط"^(٢) عن "البحر"^(٣).

[١٣٦٠٠] (قوله: بخلاف التوكيل) أي: في المسائل الخمس، لكن في الأخيرة بحثٌ سأذكره^(٤)

في فصل المشيئة.

[١٣٦٠١] (قوله: نعم لو جُنَّ) أي: المُفَوَّضُ إليه، "ط"^(٥).

[١٣٦٠٢] (قوله: فهنا تُسَمَّحُ إلخ) نظيره - كما في البحر^(٦) من فصل المشيئة -: ((لو جُنَّ الوكيلُ
بالبَّيعِ جنوناً يَعْقِلُ فيه البَّيعَ والشُّراءَ، ثُمَّ باعَ لا يَنْعَقِدُ بَيْعُهُ، بخلافِ ما لو [٣/٢٤٦ق/ب] وَكَّلَ مجنوناً
بهذه الصِّفَةِ؛ لأنَّه في الأوَّلِ كان التَّوكِيلُ يبيِّعُ تكونُ العُهدَةُ فيه على الوكيلِ، وبعدما جُنَّ تكونُ
العُهدَةُ على المُوكَّلِ فلا يَنْفِذُ، وفي الثَّاني إنَّما وَكَّلَ ببيعِ عَهدَتِهِ على المُوكَّلِ، فيَنْفِذُ عليه كما في
"الخانيَّة"^(٧)، وفي تفويضِ الطَّلَاقِ وإنَّ كان لا عَهدَةَ أصلاً لكنَّ الزَّوجَ حينَ التَّفويضِ لم يُعْلَقْ
إلا على كلامٍ عاقلٍ، فإذا طَلَّقَ وهو مجنونٌ لم يُوجَدِ الشَّرْطُ، بخلافِ ما إذا فَوَّضَ إلى مجنونٍ ابتداءً
وإنَّ لم يَعْقِلْ أصلاً، فإنَّه يصحُّ باعتبارِ معنى التَّعليقِ، وفي التَّوكِيلِ بالبَّيعِ لا يصحُّ إلا إذا كان يَعْقِلُ
البَّيعَ والشُّراءَ كما مرَّ^(٨)، وكأنَّه بمعنى المَعْتَوَةِ. ومِنْ فَرْعِي التَّفويضِ والتَّوكِيلِ بالبَّيعِ ظَهَرَ أَنَّهُ
تُسَمَّحُ في الابتداءِ ما لم يُتَسَامَحْ في البقاءِ، وهو خلافُ القاعدةِ الفقهيَّةِ من أَنَّهُ يُتَسَامَحُ في البقاءِ
ما لم يُتَسَامَحْ في الابتداءِ)) اهـ ما في "البحر"^(٩) ملخصاً.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٥٧-٣٥٨ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٤٠.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٥٨.

(٤) المقولة [١٣٧٤٣] قوله: ((وإذا قال لرجل ذلك)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٤٠.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٥٨.

(٧) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في الطلاق الذي يكون من الوكيل أو من المرأة ١/٥٢٨.

(٨) في المقولة نفسها.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٥٨.

(وجلسُ القائمة، وأتكأُ القاعدة، وقعودُ المتكئة، ودعاءُ الأب) أو غيره (للمشورة) بفتحِ فضمٍّ: المشاورة (و) دعاء (شهودٍ للإشهاد) على اختيارها الطلاقَ

قلت: وهذه القاعدةُ عبَّرَ عنها في "الأشباه" ^(١) بقوله: ((الرابعة: يُغتفرُ في التَّوابعِ ما لا يُغتفرُ في غيرها))، ثم فرَّعَ عليها فروعاً، ثم فرَّعَ على عكسها فرعين غيرَ هذين الفرعين، فتصيرُ فروعُ العكسِ أربعةً بزيادة هذين الفرعين.

[١٣٦٠٣] (قوله: وجلسُ القائمة) في "جامع الفصولين" ^(٢): ((ولو مَشَتْ في البيتِ من جانبٍ إلى جانبٍ لم يَطلْ)) اهـ.

قال في "البحر" ^(٣): ((ومعناه: أن يُخَيَّرَها وهي قائمةٌ فَمَشَتْ من جانبٍ إلى آخر، أمَّا لو خَيَّرَها وهي قاعدةٌ في البيتِ فقامتْ بطلَّ خيارُها بمجردَ قيامها؛ لأنه دليلُ الإعراض)) اهـ. قلت: وفيه أن هذا قولُ البعض، وأنَّ الأصحَّ أنه لا بدَّ أن يكونَ مع القيام دليلُ الإعراض كما مرَّ ^(٤).

[١٣٦٠٤] (قوله: وأتكأُ القاعدة) أمَّا لو اضطجعتُ فقليل: لا يَطلُ، وقيل: إن هيأت الوسادة كما يُفَعَّلُ للنومِ بطلَّ، "بحر" ^(٥) عن "الخلاصة" ^(٦). [١٣٦٠٥] (قوله: للمشورة) فلو دَعَتْه لغيرها بطلَّ؛ لما مرَّ ^(٧) من أنَّ الكلامَ الأجنبيَّ دليلُ الإعراض.

[١٣٦٠٦] (قوله: بفتحِ وضمٍّ) أي: فتح الميم وضمُّ الشَّين، وكذا بسكونِ الشَّين مع فتحِ الميم

(١) "الأشباه والنظائر": النوع الثاني من القواعد - القاعدة الرابعة ص ١٣٥ -.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلقه ٢٩١/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣٥١/٣.

(٤) المقولة [١٣٥٨١] قوله: ((لتبدلُ بمجلسها حقيقة)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣٥١/٣ بتصرف يسير.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الأمر باليد - الجنس الخامس في بطلان الأمر ق ١٠٦/أ، معزياً إلى "المحيط".

(٧) المقولة [١٣٥٨٢] قوله: ((مما يدلُّ على الإعراض)).

إذا لم يكن عندها مَنْ يدعوهم، سواءً تحوّلت عن مكانها أو لا في الأصح، "خلاصة"^(١). (وإيقاف دابة هي رакبتها لا يقطع المجلس، ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكينها من الاختيار.

(والفلك لها كالبيت، وسير دابّتها كسيرها) حتى لا يتبدّل المجلس بجري الفلك، ويتبدّل سير الدابة لإضافته إليها،.....

والواو كما في "المصباح"^(٢).

[١٣٦٠٧] (قوله: إذا لم يكن عندها مَنْ يدعوهم) صادق بما إذا لم يكن عندها أحد أصلاً، أو عندها ولا يدعوهم، فلو عندها مَنْ يدعوهم فدعت بنفسها بطل، والظاهر أن هذا الحكم يجري في دعاء الأب للمشورة، "ط"^(٣).

[١٣٦٠٨] (قوله: في الأصح) وقيل: إن تحوّلت بطل بناءً على أن الاعتبار إمّا تبدّل المجلس أو الإعراض، والأصح اعتبار^(٤) الإعراض، أفاده في "البحر"^(٥).

[١٣٦٠٩] (قوله: لتمكينها من الاختيار) أي: اختيارها نفسها، فعدم ذلك دليل الإعراض، [٣/٢٧٤ق/أ] "بحر"^(٦).

[١٣٦١٠] (قوله: والفلك) أي: السفينة.

[١٣٦١١] (قوله: حتى لا يتبدّل إلخ) لأن سيرها غير مضاف إلى ركبها، بل إلى غيره من الرّيح ودفع الماء، فلا يطل الخيار بسيرها بل بتبدّل المجلس، "فتح"^(٧).

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في المشيئة والخيار ق ١٠٦/ب بتصرف معزياً إلى "الأصل" من نسخة الإمام خواهر زاده.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((شور)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤١/٢.

(٤) في "ب": ((اعتبار)) بغير ألف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣٥٠/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣٥٠/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٤٢٦/٣.

إِلَّا أَنْ تُجِيبَ مَعَ سَكُوتِهِ، أَوْ يَكُونَا فِي مَحْمَلٍ يَقُودُهُمَا الْجَمَّالُ فَإِنَّهُ كَالسَّفِينَةِ.
(وفي: اختاري نفسك لا تصحُ نيةُ الثلاث).....

[١٣٦١٢] (قوله: إِلَّا أَنْ تُجِيبَ مَعَ سَكُوتِهِ) لأنها لا يُمكنُها الجوابُ بأسرعَ من ذلك، فلا يَتَبَدَّلُ حكماً؛ لأنَّ اتِّحَادَ المجلسِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ لِيَصِيرَ الجوابُ مُتَّصِلاً بِالخِطَابِ، وَقَدْ وَجِدَ إِذَا كَانَ بِلا فصلٍ، كَذَا فِي "الْفَتْح" ^(١). وَفَسَّرَ الإسْرَاعَ فِي "الْخُلَاصَةِ" ^(٢): ((بأنَّ يَسْبِقَ جَوَابُهَا خَطَوَتَهَا))، "نَهْر" ^(٣). وَظَاهِرُ قَوْلِ "الْفَتْح": ((فَلَا يَتَبَدَّلُ حَكْماً)) أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ هَذَا السَّبْقُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ التَّبَدُّلُ لَا حَقِيقَةً وَلَا حَكْماً.

[١٣٦١٣] (قوله: فَإِنَّهُ كَالسَّفِينَةِ) يعني: بِجَمَاعٍ أَنَّ السَّيْرَ فِي كُلِّ مِنْهُمَا غَيْرُ مُضَافٍ إِلَى رَاكِبٍ، وَقِيَاسُ هَذَا أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَلَى دَابَّةٍ وَثَمَّةٌ مَن يَقُودُهَا أَنْ لَا يَطْلُ بِسَيْرِهَا، "نَهْر" ^(٤)، وَأَقَرَّهُ "الرَّمْلِيُّ".
قُلْتُ: قَدْ يَقَالُ: إِنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ، فَإِنَّهُمَا لَوْ كَانَا فِي مَحْمَلٍ يَقُودُهُمَا آخَرُ يُنْسَبُ السَّيْرُ إِلَى الْقَائِدِ؛ لَعَدِمَ تَمَكُّنُ رَاكِبِ الْمَحْمَلِ مِنْ تَسْيِيرِ الدَّابَّةِ بِخِلَافِ رَاكِبِ الدَّابَّةِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُهُ التَّسْيِيرُ، فَيُنْسَبُ إِلَيْهِ وَإِنْ قَادَهُ غَيْرُهُ، تَأَمَّلْ.

قال "الرحمى": ((وينبغي أن الدَّابَّةَ لَوْ جَمَعَتْ وَعَجَزَتْ عَنْ رَدِّهَا أَنْ تَكُونَ كَالسَّفِينَةِ؛ لِأَنَّ فَعْلَهَا حَيْثُ لَا يُنْسَبُ إِلَى الرَّاكِبِ، كَمَا يَأْتِي فِي الْجَنَائِاتِ)).

٤٧٧/

(تَمَّةٌ)

لَا يَطْلُ خِيَارُهَا فِيمَا لَوْ نَامَتْ قَاعِدَةٌ، أَوْ كَانَتْ تُصَلِّيُ الْمَكْتُوبَةَ أَوْ الْوَتَرَ فَأَتَمَّتْهَا، أَوْ السُّنَّةَ الْمُؤَكَّدَةَ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ ضَمَّتْ إِلَى النَّافِلَةِ رُكْعَةً أُخْرَى، أَوْ لَبَسَتْ مِنْ غَيْرِ قِيَامٍ، أَوْ أَكَلَتْ قَلِيلاً،

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٤٢٦/٣.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الأمر باليد - الجنس الخامس في بطلان الأمر ق ١٠٦/أ، معزياً إلى "المحيط".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في الأمر باليد ق ٢١٩/أ.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في الأمر باليد ق ٢١٩/أ.

لعدم تنوع الاختيار، بخلاف: أنتِ بائنٌ أو أمرُكِ بيدكِ (بل تبيِّن) بواحدةٍ (إنْ قالت: اخترتُ) نفسي (أو) أنا (أختارُ نفسي) استحساناً، بخلافِ قوله: طَلَّقِي نَفْسَكَ،.....

أو شَرِبْتَ، أو قرأتُ قليلاً، أو سَبَّحتُ، أو قالت: لِمَ لا تُطَلِّقِي بِلِسَانِكَ؟ قال في "الفتح"^(١): ((لأنَّ المُبَدَّلَ للمجلس ما يكونُ قطعاً للكلامِ الأوَّلِ وإفاضةً في غيره، وليس هذا كذلك، بل الكلُّ يَتعلَّقُ بمعنى واحدٍ وهو الطَّلَاقُ))، وتامَّه في "النهر"^(٢).

[١٣٦١٤] (قوله: لعدم تنوع الاختيار) لأنَّ اختيارها إنما يُفيدُ الخُلوصَ والصفاء، والبيونةُ تثبَّتُ به مُقتضى ولا عمومَ له، "نهر"^(٣)، أي: معنى اخترتُ نفسي: اصطَفَيْتُها من ملكٍ أحَدٍ لها، وذلك بالبيونة، فصارت البيونةُ مُقتضى، وهو ما يُقدَّرُ ضرورةً تصحيحَ الكلام، فإنَّ اصطِفَاءَها نفسها مع ملكِ الزَّوج لا يُمكن، فيُقدَّرُ: لأنِّي أبنتُ نفسي، والمُقتضى لا عمومَ له؛ لأنَّه ضروريٌّ، فيُقدَّرُ بقَدْرِ الضَّرورة وهو البيونة الصُّغرى؛ إذ بها تستَخِلصُ نفسها وتَصطَفِيها من ملكِ الزَّوج، فلا تصحُّ نيةُ الكبرى لعدم احتمالِ اللفظِ لها، "رحمتي".

[١٣٦١٥] (قوله: بخلاف: أنتِ بائنٌ) لأنَّه ملفوظٌ به لا مانعٌ من عمومِهِ، فإذا أُطْلِقَ انصَرَفَ إلى الأدنى وهو البيونة الصُّغرى، ولو نَوَى [٣/٢٤٧ق/ب] الكبرى صحَّ؛ لأنَّه نَوَى مُحتمَلَ لفظِهِ، وكذا قوله: أمرُكِ بيدكِ، ولا يصحُّ إيقاعُ الرَّجعيِّ به؛ لأنَّه تفويضٌ بلفظِ الكناية، والواقعُ بها البائنُ، وهو يَحتمِلُ البيونتين فينصَرِفُ إلى الصُّغرى، وإنْ نَوَى الكبرى فأوقَعَتْها بلفظِها أو بنيتها صحَّ لِمَا قلنا، أفادَهُ "الرحمتي".

[١٣٦١٦] (قوله: استحساناً) راجعٌ إلى قوله: ((أو أنا أختارُ نفسي))، أي: لو ذَكَرْتَ بلفظِ

(قولُ "الشَّارح": بخلاف: أنتِ بائنٌ إلخ) ذَكَرَ في "الفتح" وجَّهَ عدم صحَّةِ نيةِ الثَّلاثِ في: أنتِ طالقٌ، ووجهَ صحَّتِها في: أنتِ بائنٌ ونحوِهِ من ألفاظِ الكناياتِ أوَّلَ الطَّلَاقِ، فانظُرْهُ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٤٢٦/٣.

(٢) انظر "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في الأمر باليد ٢١٨ق/ب ٢١٩/أ.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ٢١٦ق/ب.

المضارع سواءً ذَكَرَتْ: أنا أو لا ففي القياس لا يقع؛ لأنه وعدٌ، ووجه الاستحسان قولُ "عائشة" رضي الله عنها لَمَّا خَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «بل أختارُ اللهَ ورسولَهُ»^(١)، واعتبرَهُ ﷺ جواباً، ولأنَّ المضارعَ حقيقةً في الحالِ مجازٌ في الاستقبالِ كما هو أحدُ المذاهبِ، وقيل بالقلب، وقيل: مُشْتَرَكٌ بينهما، وعلى الاشتراكِ يُرَجَّحُ هنا إرادةُ الحالِ بقرينةِ كونهِ إخباراً عن أمرٍ قائمٍ في الحالِ، وذلك ممكنٌ في الاختيارِ؛ لأنَّ محلَّهُ القلبُ، فيصِحُّ الإخبارُ باللسانِ عمَّا هو قائمٌ بمحلٍّ آخرَ حالَ الإخبارِ كما في الشَّهادةِ، بخلاف قولها: أُطَلِّقُ نفسي، لا يُمكنُ جَعْلُهُ إخباراً عن طلاقٍ قائمٍ؛ لأنه إنما يقومُ باللسانِ، فلو جازَ لِقَامَ به الأمرانِ في زمنٍ واحدٍ وهو مُحالٌ، وهذا بناءٌ على أنَّ الإيقاعَ لا يكونُ بنفسٍ: أُطَلِّقُ لعدمَ التعارفِ، وقدَّمنا أنَّه لو تُعَوِّفَ جاز، ومقتضاه أن يقعَ به هنا إن تُعَوِّفَ^(٢)؛ لأنه إنشاءٌ لا إخبارٌ، كذا في "الفتح"^(٣) ملخصاً.

(قوله: ولأنَّ المضارعَ حقيقةً في الحالِ مجازٌ في الاستقبالِ إلخ) الأوضحُ في الاستدلالِ ما ذكرَهُ "الزيلعي"؛ حيث قال: ((ولأنَّ هذه الصِّغَةَ غلبَ استعمالُها في الحالِ، كما في كلمةِ الشَّهادةِ وأداءِ الشَّاهِدِ الشَّهادةَ، يُقالُ: فلانٌ يَخْتَارُ كذا يُريدونَ تحقيقَهُ، فيكونُ كنايةً عن تحقيقِها في القلبِ، بخلافِ قولها: أنا أُطَلِّقُ نفسي؛ لأنه لا يُمكنُ أن يُجْعَلَ حكايةً عن تطبيقِها في تلكِ الحالةِ؛ لعدمِ تصوُّرِهِ ولأنَّ الطَّلَاقَ فعلُ اللسانِ، فلا يُمكنُها أن تنطقَ به مع نطقِها بهذا الخبرِ، بخلافِ الاختيارِ؛ لأنه فعلُ القلبِ، فلا يستحيلُ اجتماعُهما، كما في كلمةِ الشَّهادةِ لَمَّا كانت حكايةً عن التصديقِ بالقلبِ لم يستحيلُ اجتماعُهما، فجُعِلَتْ إخباراً عمَّا في ضميره)) اهـ.

(١) أخرجه أحمد ١٨٥/٦، والبخاري (٢٤٦٨) كتاب المظالم - باب إماطة الأذى - في حديث طويل - ومسلم (١٤٧٩) كتاب الطلاق - باب في الإيلاء، واعتزال النساء وتخييرهن، والنسائي ١٦٠/٦ كتاب الطلاق - باب التوقيت بالخيار، و"الكبرى" (٩٢٠٨) كتاب عشرة النساء، باب إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته هل يُخَيِّرُ امرأته، وابن ماجه (٢٠٥٣) كتاب الطلاق - باب الرجل يخير امرأته، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٣٧/٧ كتاب النكاح - باب ما وجب عليه من تخيير النساء. وفي الباب عن جابر وعمر رضي الله عنهما.

(٢) ((إن تعورف)) ساقط من "م".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٤١٥/٣ - ٤١٦.

فقلت: أنا طالق أو أنا أطلق نفسي لم يقع؛ لأنه وعد، "جوهرة"، ما لم يُتعارَفْ أو تنو الإنشاء، "فتح".....

قال في "النهر"^(١): ((وقيّد المسألة في "المعراج" بما إذا لم ينو إنشاء الطلاق، فإن نواه وقع)) اهـ. والمناسب التعبير بضمير المؤنث؛ لأن المسألة هي قول المرأة: أطلق نفسي، تأمل. [١٣٦١٧] (قوله: أنا طالق) ليس هذا في "الجوهرة" ولا في "البحر" و"النهر" و"المنح" و"الفتح"، بل صرح في "البحر"^(٢) في الفصل الآتي نقلاً عن "الاختيار"^(٣) وغيره - وسيدكره^(٤) "الشارح" أيضاً هناك: ((أنه يقع بقولها: أنا طالق؛ لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل)) اهـ. وعبارة "الجوهرة"^(٥): ((وإن قال: طلقي نفسك، فقلت: أنا أطلق لم يقع قياساً واستحساناً)) اهـ.

نعم ذكر في "البحر"^(٦) في فصل المشيئة عن "الخانية"^(٧): ((قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن شئت، فقلت: أنا طالق لا يقع شيء)) اهـ.

لكن عدم الوقوع لأنه علق الثلاث على مشيئتها الثلاث، ولا يمكن إيقاع الثلاث بلفظ: طالق، فلا يقع شيء؛ لأنه لم يوجد المعلق عليه، ولذا قال في "الدخيرة": ((لا يقع إلا أن تقول: أنا طالق ثلاثاً))، وبه علم أن لفظ: أنا طالق يصلح جواباً، وإنما لم يقع هنا لما قلنا، فتدبر. [٣/٢٤٨ق/٢] [١٣٦١٨] (قوله: أو تنو) مضارع مبني للمعلوم، فاعله ضمير المرأة، مجزوم بحذف الياء عطفاً

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ق ٢١٧/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٣.

(٣) "الاختيار": كتاب الطلاق - فصل كنايات الطلاق ٣/١٣٧.

(٤) ص ٣٩٦ - "در".

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ٢/١١٩.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٥٦.

(٧) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ١/٥٠٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وذكرُ النفسِ أو الاختيارَ في أحدِ كلاميهما شرطُ) صحَّةِ الوقوعِ بالإجماعِ
(ويشترطُ ذكرُها متصلاً، فإنْ كان منفصلاً فإنْ في المجلسِ صحَّ) لأنها تملكُ فيه
الإنشاءَ (والأ لا).....

على ((يتعارفُ)) المبني للمجهول، "ح" ^(١). ثمَّ هذا ليس من عبارة "الفتح"، بل من زيادة "الشارح"
أخذاً ممَّا نقلناه ^(٢) آنفاً عن "النهر" عن "المعراج".

[١٣٦١٩] (قوله: أو الاختيارَ) مصدرُ: اختاري. وأفاد أنَّ ذكرَ النفسِ ليس شرطاً بخصوصه،
بل هي أو ما يقوم مقامها ممَّا يأتي ^(٣).

[١٣٦٢٠] (قوله: في أحدِ كلاميهما) وإذا كانت النفسُ في كلاميهما فبالأولى، وإذا خلَّتْ
عن كلاميهما لم يقع، "بحر" ^(٤).

[١٣٦٢١] (قوله: بالإجماع) لأنَّ وقوعَ الطلاقِ بلفظِ الاختيارِ عُرفَ بإجماعِ الصحابةِ،
وإجماعهم في اللفظةِ المُفسَّرة من أحدِ الجانبين، "ط" ^(٥) عن "إيضاح الإصلاح".

[١٣٦٢٢] (قوله: لأنها تملكُ فيه الإنشاءَ) أي: فتملكُ تفسيره أيضاً، "ط" ^(٦). قال في
"البحر" ^(٧) عن "المحيط" و"الخانية" ^(٨): ((لو قالت في المجلس: عني نفسي يقع؛ لأنها ما دامت فيه
تملكُ الإنشاءَ)).

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/ب.

(٢) المقولة [١٣٦١٦] قوله: ((استحساناً)).

(٣) ص ٣٧٨ - وما بعدها "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٨، معزياً إلى "الفتح".

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٤٢.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٤٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٨.

(٨) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في الطلاق الذي يكون من الوكيل أو من المرأة ١/٥٢٠ بتصرف (هامش

"الفتاوى الهندية").

إِلَّا أَنْ يَتَصَادَقَا عَلَى اخْتِيَارِ النَّفْسِ فَيَصِحُّ وَإِنْ خَلَا كَلَامُهُمَا عَنْ ذِكْرِ النَّفْسِ، "درر"^(١) و"التَّاجِيَّة"، وأقرَّه "البَهْنَسِيُّ" و"الباقانيُّ"، لكن رَدَّه "الكمالُ"، ونقله "الأَکْمَلُ" بد ((قيل))، فالحقُّ^(٢) ضعفه، "نهر"^(٣). (فلو قال: اختاري اختيارةً أو طَلَقَةً) أو أَمَلِكُ (وَقَعَ لو قالت: اخترتُ) فَإِنَّ ذَكَرَ الاختيارَ كَذَكَرِ النَّفْسِ؛ إِذِ التَّاءُ فِيهِ لِلوَاحِدَةِ،.....

[١٣٦٢٣] (قوله: إِلَّا أَنْ يَتَصَادَقَا) ظاهرة: ولو بعدَ المجلس، "بحر"^(٤).

[١٣٦٢٤] (قوله: و"التَّاجِيَّة") نسبةٌ إلى "تاج الشريعة".

[١٣٦٢٥] (قوله: لكن رَدَّه "الكمالُ")^(٥) حيث قال: ((الإيقاعُ بالاختيارِ على خلافِ القياس، فيقتصرُ على مَوْرِدِ النَّصِّ فيه، ولولا هذا لَأَمَكْنَ الاكتفاءُ بتفسيرِ القرينةِ الحاليةِ دونِ المقاليةِ بعدَ أَنْ نَوَى الزَّوْجُ وَقَوْعَ الطَّلَاقِ به وتَصَادَقَا عليه، لكنَّه باطلٌ، وإِلَّا لَوَقَعَ بمجرَّدِ النِّيَّةِ مع لفظٍ لا يَصْلُحُ له أصلاً ك: اسقيني)) اهـ.

[١٣٦٢٦] (قوله: ونقله "الأَکْمَلُ") أي: في "العناية"^(٦)، "ط"^(٧).

[١٣٦٢٧] (قوله: فلو قال إلخ) تفريعٌ على ما عُلِمَ من أَنَّ الشَّرْطَ ذِكْرُ النَّفْسِ أو ما يقومُ

٤٧٨/٢

مَقَامَها في تفسيرِ الاختيار.

[١٣٦٢٨] (قوله: إِذِ التَّاءُ فِيهِ لِلوَاحِدَةِ) أي: واختيارُها نفسَها هو الذي يَتَّحِدُ مرَّةً - بأن قال لها:

اختاري، فقالت: اخترتُ نفسي تقعُ واحدةً - ويتعدَّدُ أخرى ك: اختاري نفسك بثلاثِ تطليقاتٍ، فقالت: اخترتُ وَقَعَنْ، فلمَّا قِيدَ بِالوَاحِدَةِ ظَهَرَ أَنَّهُ أَرَادَ تَخْيِيرَها فِي الطَّلَاقِ، فكان مُفسِّراً، ولا يَرِدُ

(١) "الدرر": كتاب الطلاق - باب التفويض ٣٧٤/١.

(٢) في "ب" و"ط": ((والحق)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ق ٢١٦/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣٣٨/٣.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٣٣٨/٣.

(٦) "العناية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٤١٣/٣ (هامش "فتح القدير").

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤٢/٢.

وكذا ذكرُ التَّطليقة وتكرارُ لفظِ اختاري، وقولها: اخترتُ أبي أو أمِّي أو أهلي أو الأزواجَ يَقُومُ مَقَامَ ذكرِ النفس،.....

أَنَّ هَذَا مُنَاقِضٌ لِمَا مَرَّ^(١) مِنْ أَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَتَنَوَّعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِمَّا ذَكَرْنَا كَوْنُ الْاِخْتِيَارِ نَفْسِهِ يَتَنَوَّعُ كَالْبَيْنُونَةِ إِلَى غَلِيظَةٍ وَخَفِيفَةٍ حَتَّى يُصَابَ كُلُّ نَوْعٍ مِنْهُ بِالنِّيَّةِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ لَفْظٍ آخَرَ، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢).

[١٣٦٢٩] (قوله: وكذا ذكرُ التَّطليقة) وتقعُ بائنةٌ إنَّ في كلامِها، بأنَّ قالت: اخترتُ نفسي بتطليقةٍ بخلافها في كلامِها، فإنه يقعُ بها طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ بِالصَّرِيحِ، وَتَصَحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ كَمَا مَرَّ^(٣).

[١٣٦٣٠] (قوله: وتكرارُ لفظِ اختاري) لأنَّ الاختيارَ في حقِّ الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي يَتَكَرَّرُ، فَكَانَ مُتَعَيِّنًا، "ط"^(٤) عَنْ "الإيضاح"، [٣/٢٤٨ق/ب] لَكِنْ فِي كَوْنِ التَّكَرُّارِ مُفَسِّرًا كَالنَّفْسِ كَلَامٌ يَأْتِي^(٥) قَرِيبًا.

[١٣٦٣١] (قوله: وقولها: اخترتُ أبي إلخ) لأنَّ الكونَ عندهم إنَّما يَكُونُ لِلْبَيْنُونَةِ وَعَدَمِ الوُصْلَةِ مَعَ الزَّوْجِ، بِخِلَافِ: اخْتَرْتُ قَوْمِي أَوْ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَا يَقَعُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا إِذَا كَانَ لَهَا أَبٌ أَوْ أُمٌّ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَكَانَ لَهَا أَخٌ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعُ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ تَكُونُ عِنْدَهُ عَادَةً، كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٦)، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٧): ((وَلَمْ أَرَ مَا لَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ أَبِي أَوْ أُمِّي وَقَدْ مَاتَا وَلَا أَخَ لَهَا،

(قوله: وَتَصَحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ) أَي: إِذَا قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ، لَا فِي: اخْتَارِي تَطْلِيْقَةً.

(١) ص ٣٧٤ - "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٤١٤/٣.

(٣) المقولة [١٣٥٧٤] قوله: ((أَوْ طَلَّقِي نَفْسَكَ)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤٢/٢.

(٥) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٤١٤/٣.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ق ٢١٦/ب.

والشَّرْطُ ذَكَرُ ذَلِكَ فِي كَلَامِ أَحَدِهِمَا كَمَا مَثَلْنَا، فَلَمْ يَخْتَصَّ اخْتِيَارُهُ بِكَلَامِ الزَّوْجِ كَمَا ظُنَّ، وَلَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي وَزَوْجِي، أَوْ نَفْسِي لَا بِلِ زَوْجِي وَقَعَ، وَمَا فِي "الِاخْتِيَارِ"^(١) مِنْ عَدَمِ الْوُقُوعِ.....

وَيَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ؛ لِقِيَامِ ذَلِكَ مَقَامَ: اخْتَرْتُ نَفْسِي)) اهـ.

والْحَاصِلُ: أَنَّ الْمَفْسَّرَ ثَمَانِيَةَ أَلْفَاظٍ: النَّفْسُ، وَالِاخْتِيَارُ، وَالتَّطْلِيقَةُ، وَالتَّكْرَارُ، وَأَبِي، وَأُمِّي، وَأَهْلِي، وَالْأَزْوَاجُ، وَيُزَادُ تَاسِعٌ وَهُوَ الْعَدْدُ فِي كَلَامِهِ، فَلَوْ قَالَ: اخْتَارِي ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ يَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ إِرَادَةِ اخْتِيَارِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَعَدَّدُ، وَقَوْلُهَا: اخْتَرْتُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، فَيَقَعُ الثَّلَاثُ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

[١٣٦٣٢] (قَوْلُهُ: وَالشَّرْطُ إلخ) إِنَّمَا اكْتَفَى بِذِكْرِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فِي أَحَدِ الْكَلَامَيْنِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي كَلَامِهِ تَضَمَّنَ جَوَابُهَا إِعَادَتَهُ، كَأَنَّهَا قَالَتْ: فَعَلْتُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ فِي كَلَامِهَا فَقَدْ وَجَدَ مَا يَخْتَصُّ بِالْبَيْنُونَةِ فِي اللَّفْظِ الْعَامِلِ فِي الْإِيْقَاعِ، فَإِذَا وَجَدَتْ نِيَّةَ الزَّوْجِ تَمَّتْ عَلَّةُ الْبَيْنُونَةِ فَتَثَبَّتْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُذَكَّرِ النَّفْسُ وَنَحْوُهَا فِي شَيْءٍ مِنَ الطَّرْفَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمُبْهَمَ لَا يُفَسَّرُ الْمُبْهَمَ، وَلِلْإِجْمَاعِ الْمَارِّ^(٣)، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤).

[١٣٦٣٣] (قَوْلُهُ: فَلَمْ يَخْتَصَّ إلخ) أَخَذَهُ مِنْ "الْقَهْصَتَانِي"^(٥)، "ح"^(٦). وَكَيْفَ يَخْتَصُّ مَعَ مَخَالَفَتِهِ لِقَوْلِ الْمُتَوَّنِ: ((وَذَكَرُ النَّفْسِ أَوْ الْاخْتِيَارَ فِي أَحَدِ كَلَامَيْهِمَا شَرْطٌ))؟!

[١٣٦٣٤] (قَوْلُهُ: وَمَا فِي "الِاخْتِيَارِ"^(٧)) هُوَ شَرْحُ "الْمَخْتَارِ" لِمُؤَلِّفِهِ.

[١٣٦٣٥] (قَوْلُهُ: مِنْ عَدَمِ الْوُقُوعِ) أَيُّ: فِي مَسْأَلَةِ الْإِضْرَابِ.

(١) "الِاخْتِيَارُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ كُنَايَاتِ الطَّلَاقِ ١٣٥/٣.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ ٣٣٨/٣.

(٣) ص-٣٧٧ - "دَرْ".

(٤) انْظُرْ "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْاخْتِيَارِ ٤١٤/٣.

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ تَفْوِيضِ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا ٣١١/١.

(٦) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ ق ١٨٥/ب.

(٧) "الِاخْتِيَارُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلُ كُنَايَاتِ الطَّلَاقِ ١٣٥/٣.

سهوً، نعم لو عَكَسَتْ لم يقع اعتباراً للمقدّم، وبطلَ أمرُها كما لو عطفت بـ: أو، أو أرشأها لتختارَ فاختارتَه، أو قالت: ألحقتُ نفسي بأهلي (ولو كرَّرها) أي: لفظة اختاري (ثلاثاً).....

[١٣٦٣٦] (قوله: سهوً) لمخالفته لما هو المنقول في الكتب المعتمدة، "بحر" (١).

[١٣٦٣٧] (قوله: لو عَكَسَتْ) بأن قالت: اخترتُ زوجي لا بل نفسي، أو قالت: زوجي ونفسي، "بحر" (٢).

[١٣٦٣٨] (قوله: اعتباراً للمقدّم) لعدم صحّة الرجوع عنه.

[١٣٦٣٩] (قوله: وبطلَ أمرُها) عطفتُ على ((لم يقع))، "ح" (٣)، أي: خرج الأمر من يديها

في مسألتي العكس.

[١٣٦٤٠] (قوله: كما لو عطفت بـ: أو) أي: فإنه لا يقع ويخرج الأمر من يديها؛ لأنَّ أو

لأحد الشئيين، فلم يُعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التَّعين، فكان اشتغالاً بما لا يعينها، فكان إعراضاً. اهـ "ح" (٤).

[١٣٦٤١] (قوله: أو أرشأها إلخ) أي: جعلَ لها مالا لتختارَ فاختارتَه لا يقع ولا يجب المال؛

لأنه رشوة؛ إذ هو اعتياض عن ترك حق تملك نفقها، فهو كالاغتياض عن ترك [٣/٢٤٩ق/أ] حق الشفعة، "فتح" (٥).

[١٣٦٤٢] (قوله: أو قالت إلخ) قال في "البحر" (٦): ((ولو قال لها: اختاري، فقالت: ألحقتُ

نفسي بأهلي لم يقع كما في "جامع الفصولين" (٧)، وهو مُشكِك؛ لأنه من الكنايات، فهو كقولها:

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٤٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٦.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/ب.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٣/٤١٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٣، معزياً إلى "الخلاصة".

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومثله ١/٢٩٥.

بعطفٍ أو غيره (فقلت) اخترتُ أو (اخترتُ اختياراً، أو اخترتُ الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة يقعُ بلا نيةٍ) من الزوج لدلالة التكرار.....

أنا بائن)) اهـ "ح" (١). وهذا ذكره في "البحر" في الفصل الآتي، وسذكر (٢) جوابه ثمّة عند قوله: ((وكلُّ لفظٍ يصلحُ للإيقاع إلخ)).

[١٣٦٤٣] (قوله: بعطفٍ) أي: بواو أو فاء أو ثمّ، وفي "شرح التلخيص" لـ "الفارسي": ((أنّه في العطف بـ: ثمّ لو اختارتُ نفسها قبل تكلم الزوج بالثانية وهي غيرُ مدخولٍ بها بسانتُ بالأولى، ولم يقع بغيرها شيء))، "بحر" (٣).

[١٣٦٤٤] (قوله: بلا نيةٍ) كذا في "الكنز" (٤) و"الهداية" (٥) و"الصّدر الشّهيدي" و"العتابي"، ووجهه ما قاله "الشارح" من دلالة التكرار على إرادة الطلاق، وكذا قال في "تلخيص الجامع الكبير": ((والتعدّد - أي: التكرار - خاصُّ بالطلاق، فأغنى عن ذكر النفس والنية))، لكن قال في "غاية البيان": ((إنّ المصرّح به في "الجامع الكبير" (٦) اشتراطُ النية، وهو الظاهر)) اهـ.

وذهب إليه "قاضي خان" (٧) و"أبو المعين النسفي"، ورجّحه في "الفتح" (٨): ((بأنّ تكرار الأمر بالاختيار لا يُصيرُهُ ظاهراً في الطلاق؛ لجواز أن يريد: اختاري في المال، أو اختاري في المسكن))، قال في "البحر" (٩): ((والاختلاف في الوقوع قضاءً بلا نيةٍ مع الاتفاق على أنه لا يقع في نفس الأمر إلا بها، والحاصل: أنّ المعتمد روايةٌ ودرايةٌ اشتراطُ النيةِ دونَ النفس)) اهـ.

أقول: والذي مالَ إليه العلامةُ "قاسم" و"المقدسي" هو الأوّل، وقولُ "البحر" باشتراطِ النيةِ

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/ب.

(٢) المقولة [١٣٦٩٠] قوله: ((وكلُّ لفظٍ إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣٤٠/٣ باختصار.

(٤) انظر "شرح العميني على الكنز": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٨٠/١.

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٢٤٤/١.

(٦) "الجامع الكبير": كتاب الطلاق - باب في الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع ص ١٨٤ -.

(٧) أي: في "شرحه للزيادات" كما صرّح به "الكمال" في "الفتح": ٤١٦/٣.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٤١٦/٣.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣٣٩/٣ باختصار.

دُونَ النَّفْسِ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مَنْ قَالَ بَعْدَ اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّكَرَّارَ دَلِيلُ إِرَادَةِ الطَّلَاقِ يَقُولُ: لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ النَّفْسِ أَيْضاً بِدَلَالَةِ التَّكَرَّارِ، كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "التَّلْخِصِ" الْمَارَّةِ^(١) وَصَرِيحُ مَا مَرَّ^(٢) أَيْضاً مِنْ عَدِّ التَّكَرَّارِ مِنَ الْمَفْسَّرَاتِ التَّسْعَةِ، وَمَنْ قَالَ بِاشْتِرَاطِ النِّيَّةِ لَمْ يَجْعَلِ التَّكَرَّارَ دَلِيلاً عَلَى إِرَادَةِ الطَّلَاقِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ كَلَامِ "الْفَتْحِ" الْمَارِّ^(٣)، وَمِثْلُهُ فِي "شرح الزيادات" لـ "قاضي خان"، فَحَيْثُ لَمْ يَكُنِ التَّكَرَّارُ دَلِيلاً عَلَى إِرَادَةِ الطَّلَاقِ بَقِيَ لَفْظُ الْاِخْتِيَارِ بِلَا مُفَسِّرٍ، وَتَقَدَّمَ^(٤) الْإِجْمَاعُ عَلَى اشْتِرَاطِهِ، فَلَزِمَ مِنَ الْقَوْلِ بِاشْتِرَاطِ النِّيَّةِ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ النَّفْسِ، وَلَا يَحْصُلُ التَّفْسِيرُ بِالنِّيَّةِ لِمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٥) حَيْثُ قَالَ: ((وَالِإِيقَاعُ بِالْاِخْتِيَارِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَيُقْتَصَرُّ عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ، وَلَوْلَا هَذَا لَأَمْكَنَ الْاِكْتِفَاءُ بِتَفْسِيرِ الْقَرِينَةِ الْحَالِيَةِ دُونَ الْمَقَالِيَةِ إِنْ نَوَى الزَّوْجُ وَقَوْعَ الطَّلَاقِ بِهِ وَتَصَادَقَا عَلَيْهِ، [٣/٢٤٩ق/ب] لَكِنَّهُ بَاطِلٌ)) اهـ.

نَعَمْ حَيْثُ كَانَ الْاِخْتِلَافُ الْمَارِّ^(٦) إِنَّمَا هُوَ فِي الْوُقُوعِ قَضَاءً يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنْ ذُكِرَ الزَّوْجُ النَّفْسَ مَعَ التَّكَرَّارِ لَا يُشْتَرَطُ مَعَهُ النِّيَّةُ اتِّفَاقاً؛ لِمَا عَلِمْتُهُ مِنْ أَنَّ مَنَاطَ الْاِخْتِلَافِ هُوَ أَنَّ التَّكَرَّارَ هَلْ يَقُومُ مَقَامَ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى إِرَادَةِ الطَّلَاقِ أَوْ لَا؟ فَإِذَا وَجِدَ التَّصْرِيحُ بِذِكْرِ النَّفْسِ تَعَيَّنَتْ

(قوله: نعم؛ حيث كان الاختلاف المارِّ إلخ) فيما سلكه "المحشي" هنا مخالفة ظاهرة لقولهم: باشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها، فإن مقتضاها أنه لا بد من هذين الأمرين، فدعوى أنه لا حاجة إلى النية عند ذكر النفس وأنه متفق عليه مخالف لعبارتهم هنا، تأمل.

(١) في المقالة نفسها.

(٢) المقالة [١٣٦٣١] قوله: ((وقولها اخترت أبي إلخ)).

(٣) في المقالة نفسها.

(٤) ص ٣٧٧ - "در".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٤١٤/٣.

(٦) في المقالة نفسها.

(ثلاثاً) وقالوا: يقع في ((اخترت الأولى)).....

الدلالة على إرادة الطلاق، فلا يبقى محل للخلاف في اشتراط النية قضاء؛ لأن ذكر النفس يكذبُه في دعواه أنه لم ينو، كما مر^(١) في كنيات الطلاق من أن الدلالة أقوى من النية لكونها ظاهرة والنية باطنة، فتعين كون الخلاف المار^(٢) في أنه هل تشترط النية في صورة التكرار أو لا تشترط محله ما إذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها، هذا ما ظهر لي في هذا المقام، فتدبره فإنه مفرد.

ومن هنا ظهر لك أنه لا تنافي بين قوله هنا: ((بلا نية)) وقوله في أول الباب^(٣): ((ينوي الطلاق))؛ لأن ما ذكره أولاً من اشتراط النية إنما هو فيما إذا لم تذكر النفس ونحوها من المفسرات في كلام الزوج، وإنما ذكرت في كلام المرأة، فتشترط النية لتتم علة البيونة كما قدمناه^(٤) سابقاً عن "الفتح"، وقدّمنا^(٥) أن الغضب أو المذاكرة يقوم مقام النية في القضاء، أمّا إذا ذكرت النفس ونحوها في كلامه فلا حاجة إلى النية في القضاء؛ لوجود ما يختص بالبيونة، وهل التكرار في كلامه مفسر كالنفس فيغني عن النية أو لا؟ فيه الخلاف الذي سمعته، وأمّا إذا لم تذكر النفس أو نحوها لا في كلامه ولا في كلامها لا يقع أصلاً وإن نوى كما مر^(٦).

[١٣٦٤٥] (قوله: ثلاثاً) يوجد في بعض النسخ ذكرها قبل قوله: ((بلا نية))، وهو الذي في "المنح"^(٧)، وهو الأنسب؛ لإفادته أن الثلاثة لا تشترط لها النية أيضاً، "ط"^(٨).

[١٣٦٤٦] (قوله: في: اخترت الأولى) قيد به لأن في قولها: اخترت أو اخترت اختياراً يقع

(١) ص ٣٢٢ - "در".

(٢) في المقالة نفسها.

(٣) ص ٣٦٢ - "در".

(٤) المقالة [١٣٦٣٢] قوله: ((والشرط إلخ)).

(٥) المقالة [١٣٥٧٣] قوله: ((فلا يعملان بلا نية)).

(٦) المقالة [١٣٦٢٥] قوله: ((لكن رده الكمال)). ٤٧٨/٢.

(٧) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام تفويض الطلاق ١/ق ١٤٢/ب.

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤٢/٢.

إلى آخره واحدة بائنة، واختاره "الطحاوي"^(١)، "بهر"^(٢). وأقره الشيخ "علي"^(٣) المقدسي، وفي "الحاوي القدسي"^(٤): ((وبه نأخذ)) انتهى، فقد أفاد أن قولهما هو المفتى به؛ لأن قولهم: ((وبه نأخذ)) من الألفاظ المعلوم بها على الإفتاء، كذا بخط "الشرف الغزي" مُحشني "الأشباه".....

ثلاث اتفاقاً، وكذا: اخترت مرة، أو مرة، أو دفعة، أو بدفعة، أو بواحدة، أو اختيارة واحدة تقع الثلاث في قولهم، "بهر"^(٥).

[١٣٦٤٧] (قوله: إلى آخره) أي: أو الوسطى أو الأخيرة، والمراد أنها قالت: اخترت الأولى، أو قالت: اخترت الوسطى، أو قالت: الأخيرة، ويحتمل كون المراد أنها ذكرت الثلاثة مع العطف بـ: أو.

[١٣٦٤٨] (قوله: وأقره الشيخ "علي المقدسي") فيه أن "المقدسي" في "شرح" على "نظم الكنز" إنما حكى القولين، ثم ذكر توجيه قولهما، وأعقبه بتوجيه قول "الإمام".

[١٣٦٤٩] (قوله: فقد أفاد إلخ) فيه أن [٣/٢٥٠ أ] قول "الإمام" مشى عليه أصحاب المتون، وأخر دليله في "الهداية"^(٦)، فكان هو المرجح عنده على عادته، وأطال في "الفتح"^(٧) وغيره

(١) مختصر الطحاوي: كتاب الطلاق - باب صريح الطلاق وغيره ص ٢٠١ -.

(٢) "بهر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٩ - ٣٤٠ بتصرف.

(٣) ((الشيخ علي)) ليست في "و".

(٤) في "د" زيادة: ((عبارة المقدسي في "شرحه": وقالوا واحدة، واختاره الطحاوي، وفي "الحاوي القدسي": وبه نأخذ؛ لأن هذا اللفظ يفيد الإفراد والترتيب، والإفراد من ضروراته، فإذا بطل في حق الأصل بطل في حق التبع؛ لأن ((الأولى)) تأنيث ((الأول))، وهو اسم لفرد سابق، و((الوسطى)) تأنيث ((الأوسط))، وهو اسم لفرد بين مثلين، و((الأخيرة)) اسم لفرد لاحق، والترتيب باطل؛ لأنه لا يترتب فيما ملكته، فيعتبر فيما يفيد، وهو الإفراد، فصار كما لو قالت: طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطبيقه. ثم ذكر توجيه قول الإمام)). ق ١٨٧/أ.

(٥) "بهر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٤٠، معزياً إلى "المحيط".

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ١/٢٤٤.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ٣/٤١٧-٤١٨.

(ولو قالت) في جواب التخيير المذكور: (طَلَّقْتُ نفسي، أو اخترت نفسي بتطليقة) أو اخترت الطَّلَاقَ الأولى (بانت بواحدة في الأصح) لتفويضه بالبائن، فلا تملك غيره. (أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة،.....

في توجيهه ودفع ما يرد عليه، وتبعه في "البحر"^(١) و"النهر"^(٢)، فكان هو المعتمد لأصحاب المتون والشروح، فلا يعارضه اعتماد "الحاوي القدسي"^(٣).

[١٣٦٥٠] (قوله: في جواب التخيير المذكور) أي: المكرر ثلاثاً كما في "النهر"^(٤)، وعبارة "البحر"^(٥): ((في جواب قوله: اختاري)).

[١٣٦٥١] (قوله: في الأصح) الأنسب إبداله بقوله: هو الصواب؛ لأن ما في "الهداية"^(٦) وبعض نسخ "الجامع الصغير"^(٧): ((من أنه يملك الرجعة)) جزم الشارحون بأنه غلط، وما في "البحر"^(٨): ((من أنه رواية)) ردّه في "النهر"^(٩).

[١٣٦٥٢] (قوله: لتفويضه بالبائن) لأن لفظ التخيير كناية، فيقع به البائن.

[١٣٦٥٣] (قوله: فلا تملك غيره) لأنه لا عبرة لإيقاعها بل لتفويض الزوج، ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به الزوج؟ "بحر"^(١٠).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٩-٣٤٠.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ق ٢١٧/أ.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل: وقوله: اختاري كقوله أمرك بيدك ق ٨٠/ب.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض ق ٢١٧/أ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٤٠، معزياً إلى "المعراج".

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاختيار ١/٢٤٤.

(٧) "الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب الكنايات ص ٢٠٥-، وفيه: ((لا يملك الرجعة)).

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٤١، معزياً إلى "شرح الوقاية".

(٩) "النهر": كتاب الطلاق باب تفويض الطلاق ق ٢١٧/ب.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٤١.

فاختارت نفسها طَلَّقَتْ رَجْعِيَّةً لتفويضه إليها بالصَّريح، والمفيد للبينونة إذا قَرِنَ بالصَّريح صار رجعيًّا كعكسه. قَيْدَ بـ: في، ومثلها الباء، بخلاف: لتُطَلَّقِي نفسك أو حتى تُطَلَّقِي فهي بائنة، كما لو جَعَلَ أمرها بيدها^(١) لو لم تَصِلْ نفقتي إليك فطَلَّقِي نفسك متى شئت، فلم تَصِلْ فطَلَّقَتْ كان بائناً؛.....

[١٣٦٥٤] (قوله: فاختارت نفسها) أشار إلى أن: اختارت كما يَصْلُحُ جواباً للاختيار يَصْلُحُ جواباً للأمر باليد كما يأتي^(٢)، أفاده "ط"^(٣).

[١٣٦٥٥] (قوله: والمفيد للبينونة إلخ) جواب عن سؤال هو: أن كلاً من: أمرك بيدك واختاري يفيد البينونة، فلا يجوز صرفه عنها إلى غيرها، قال "السَّائِحَانِي": ((ومن هنا يُعْلَمُ أن قوله - لزوجته: رُوحي طالقة - رجعي)).

[١٣٦٥٦] (قوله: كعكسه) يعني: أن الصَّريح إذا قَرِنَ بالكناية كان بائناً نحو: أنت طالق بائن، "ح"^(٤).

[١٣٦٥٧] (قوله: بخلاف) الباء للسببية متعلق بـ ((قَيْدَ))، أي: إنما قَيْدَ بـ: في بسبب مخالفة إلخ، وقوله: ((ومثلها الباء)) اعتراض، "ح"^(٥).

[١٣٦٥٨] (قوله: فهي بائنة) لأنه فَوَّضَ إليها بلفظ البائن، وذكر الصَّريح علّة أو غاية لا على أنه هو المُفَوَّضُ، بخلاف في؛ لأنه جَعَلَ الأمرَ مَظْروفاً في التَّطْلِيقَةِ، والباء هنا بمعنى في، "رحمتي".

[١٣٦٥٩] (قوله: كما لو جَعَلَ أمرها بيدها) أي: بأن قال: أمرك بيدك لو لم إلخ، فقوله:

(١) في "د" زيادة: ((بخلاف ما لو قال: أمرك بيدك بتطبيق واحدة، تُطَلَّقِي نفسك متى شئت، وحيث شئت، تكون رجعية "صيرفية")). ق ١٨٧/أ.

(٢) المقولة [١٣٦٨٠] قوله: ((وقعن)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤٣/٢.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/ب.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/ب.

لأنَّ لفظة الطَّلَاقِ لم تكن في نفس الأمرِ.
(فروع) قال لرجلٍ: خيّرِ امرأتِي فلم تَخْتَرْ^(١) ما لم يُخيّرْها، بخلافٍ أخبرها بالخيار؛ لإقراره به. قال لها: أنتِ طالقٌ إن شئتِ واختاري، فقالت: شئتُ واخترتُ وقَعَ ثنتان. قال: اختاري اليومَ وغداً.....

((لو لم تصل)) شرط، وقولُه: ((أمركِ بسدك)) دليلُ جوابه، وقولُه: ((فطلّقي)) تفسيرٌ لكونِ أمرها بيدها، "ح"^(٢).

[١٣٦٦٠] (قوله: لأنَّ لفظة الطَّلَاقِ) علةٌ للمسائلِ الثلاثِ، "ط"^(٣).

٤٨٠/٢

[١٣٦٦١] (قوله: لم تكن في نفس الأمرِ أي: في نفس الأمرِ باليد، أي: لم تكن معمولاً له، وليس المراد: بنفسِ الأمرِ الواقع، "ح"^(٤)).

[١٣٦٦٢] (قوله: فلم تَخْتَرْ) يعني: لم يكن لها الخيارُ كما عبّرَ به في "البحر"^(٥)، وحيث ارتكَبَ "الشَّارحُ" هذا التركيبَ كان عليه أن يَحذفَ الفاءَ كما لا يخفى، "ح"^(٦). وفي بعض النسخ: ((فلا خيارَ لها ما لم يُخيّرْها)).

[١٣٦٦٣] (قوله: بخلافٍ: أخبرها بالخيارِ) أي: فقبِلَ أن يُخيّرَها سَمِعَتِ الخبرَ فاختارتُ نفسها وقَعَ؛ لأنَّ الأمرَ بالإخبارِ يقتضي تقدّمَ المخبرِ عنه، [٣/٢٥٠، ب] فكان هذا إقراراً من الزوج بثبوتِ الخيارِ لها، "بحر"^(٧).

[١٣٦٦٤] (قوله: وقَعَ ثنتان) إحداهما بالمشيئةِ وأخرى بالخيارِ؛ لأنَّه فوَّضَ إليها طلاقين

(١) في "د": ((تخير)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/ب.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤٣/٢.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٤١، معزياً إلى "المحيط".

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ١٨٥/ب.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٤١ - ٣٤٢، معزياً إلى "المحيط".

اتَّحَدَ، ولو: واختاري^(١) غداً تعدَّد. قال: اختاري اليومَ أو أمرك بيدك هذا الشهرَ خيَّرتُ في بقيَّتهما، وإن قال: يوماً أو شهراً فمن ساعةٍ تكلم إلى مثلها من الغد،...

أحدهما صريح والآخر كناية، والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر إلى نية، "بحر"^(٢).
[١٣٦٦٥] (قوله: اتَّحَدَ) حتى إذا رَدَّتْ في اليوم بطلَ أصلاً، "هنديَّة".^(٣) ومثله إذا قال:
اختاري في اليوم وغداً كما في "البحر"^(٤)، "ط"^(٥).

[١٣٦٦٦] (قوله: ولو: واختاري غداً) بأن قال: اختاري اليومَ واختاري غداً فهما خياران بقرينة إعادة ذكر الاختيار، "ط"^(٦). وسيأتي^(٧) ما يتحد وما يتعدَّد في الباب الآتي.
[١٣٦٦٧] (قوله: قال: اختاري اليوم إلخ) لَمَّا ذكره مُعرِّفاً انصرفَ إلى المعهود وهو الحاضر، ولم يُمكنَ تخييرها في الماضي منه، فكانت مُخيَّرةً إلى انقضائه، وذلك بغروب الشمس في اليوم، وبرؤية الهلال في الشهر، وبتمام ذي الحجة في السنة، كما لو حلف لا يكلمه اليومَ أو الشهرَ أو السنة. وأمَّا لو نكَّره انصرفَ إلى كامله، وكان ابتداءه من حين التخيير، فينتهي بمثله من الغد، فيدخل ما بينهما من الليل ضرورة، مع أنَّ الليل لا يتبع اليوم المفرد، وكأنَّ هذه المسألة مستثناة من ذلك، "رحمتي".

وما ذكره "الشَّارح" مأخوذاً من "الجوهرة"^(٨)، وعبارة "البحر"^(٩) في الفصل الآتي

(١) في "و": ((ولو قال: واختاري)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٣/٣٤١، معزياً إلى "المحيط".

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الثالث في تفويض الطلاق - الفصل الأول في الاختيار ١/٣٩٠، نقلاً عن "محيط السرخسي".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق باب تفويض الطلاق ٣/٣٣٦، نقلاً عن "المحيط".

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٤٣.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ٢/١٤٣.

(٧) المقولة [١٣٧٠٩] قوله: ((وأنه في المتحد)).

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ٢/١١٩.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٨.

وإلى تمام ثلاثين يوماً، ولو جعله لها رأس الشهر خيَّرت في الليلة الأولى ويومها، ولا يبطل المؤقت بالإعراض، بل بمضي الوقت عِلِمَتْ أو لا.

عن "الذخيرة": ((لو قال: أمرك بيدك يوماً أو شهراً أو سنة فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدّة المذكورة)) اهـ.

وهذه العبارة تحتمل أن يكون المراد: أنه يكمل من الليل، أو يكمل من اليوم الثاني مع دخول الليل وعدمه، لكن صرّحوا في الإيمان في: لا أكلمه يوماً بتكميله من اليوم الثاني مع دخول الليل كما مرّ^(١) عن "الرحمّي".

[١٣٦٦٨] (قوله: وإلى تمام ثلاثين يوماً) لأنّ التفويض حصل في بعض الشهر، فلا يمكن اعتبار الأهلّة فيه، فيعتبر بالأيام بالإجماع، "ذخيرة". ومفهومُه أنه لو كان حين أهلّ الهلال يُعتبر بالهلال كما في مسألة الإجارة.

[١٣٦٦٩] (قوله: في الليلة الأولى ويومها) لأنّ الرأس الأوّل، وتحت الشهر نوعان: الليل والنهار، فأوّل الليالي الليلة الأولى، وأوّل الأنهر^(٢) اليوم الأوّل، "ط"^(٣).

[١٣٦٧٠] (قوله: ولا يبطل المؤقت) أي: الخيار المؤقت بيوم أو شهر أو سنة ((بالإعراض)) في مجلس العلم، بل بمضي الوقت المعين عِلِمَتْ بالتخير أو لا، أمّا الخيار المطلق فيبطل بالإعراض، "ط"^(٤)، والله أعلم.

(١) في المقولة نفسها.

(٢) في "ب" و"م" و"ط": ((الأشهر))، وما أثبتناه هو الصواب، والله أعلم.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤٣/٢.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ١٤٣/٢.

﴿باب الأمر باليد﴾

هو كالاختيار إلا في نية الثلاث لا غير.....

﴿باب الأمر باليد﴾

الأمر هنا بمعنى الحال، واليد بمعنى التصرف، "بحر" ^(١) عن [٣/٢٥١ق/أ] "المصباح" ^(٢).
والمعنى: باب بيان حال طلاق المرأة الذي جعله زوجها في تصرفها، "ط" ^(٣). وقدّمنا ^(٤) أن
المناسب الترجمة هنا بالفصل بدل الباب.

[١٣٦٧١] (قوله: هو كالاختيار أي: في اشتراط النية، وذكر النفس أو ما يقوم مقامها،
وعدم ملك الزوج الرجوع، وتقيد بمجلس التفويض أو مجلس علمها إذا كانت غائبة،
أو بالمدّة إذا كان مؤقتاً.

[١٣٦٧٢] (قوله: إلا في نية الثلاث) فإنها تصح هنا لا في التخيير؛ لأن الأمر جنس
يحتمل الخصوص والعموم، فأيّهما نوى صحّت نيته، وما في "البدائع" ^(٥) من عدم اشتراط

﴿باب الأمر باليد﴾

(قوله: الأمر هنا بمعنى الحال، واليد بمعنى التصرف إلخ) نقل في "العناية" عن "شيخ الإسلام" في
توجيه صحّة نية الثلاث بالأمر باليد: ((أنّ الأمر باليد اسم عام يتناول كلّ شيء، قال تعالى: ﴿والأمر
يومئذ لله﴾ [الانفطار - ١٩] أراد به الأشياء كلّها، وإذا كان اسماً عاماً - يعني: بدلياً - صلح اسماً لكل
فعل، فإذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله: طلاقك بيدك، والطلاق يحتمل العموم والخصوص، فيكون
نية الثلاث نية التعميم.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٢.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((أمر))، ((يد)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ٢/١٤٣.

(٤) المقولة [١٣٥٦٨] قوله: ((ثلاثة)).

(٥) انظر "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما قوله: أمرك بيدك إلخ ٣/١١٨.

(إذا قال لها) ولو صغيرة؛ لأنه كالتعليق، "بِزَازِيَّة" ^(١) (أمرُكِ بيدكِ) أو بِشِمَالِكِ
أو أَنْفِكِ ^(٢) أو لِسَانِكِ.....

ذَكَرَ النَّفْسِ هُنَا مُخَالَفَ لِعَامَّةِ الْكُتُبِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٣) و"النَّهْرِ" ^(٤).
[١٣٦٧٣] (قوله: ولو صغيرة) هَذِهِ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى الَّتِي قَدَّمْنَاهَا ^(٥) فِي الْبَابِ الْمَارِّ عَنِ
"الذَّخِيرَةِ".

[١٣٦٧٤] (قوله: لأنه كالتعليق) أَي: لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ تَمْلِكًا لَكِنْ فِيهِ مَعْنَى التَّعْلِيلِ كَمَا
مَرَّ ^(٦) بَيَانُهُ فِي التَّخْيِيرِ.

[١٣٦٧٥] (قوله: أمرُكِ بيدكِ) مِثْلُهُ الْمُعْلَقُ كَإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَمْرُكِ بِيَدِكِ، فَإِنْ طَلَّقْتَ
نَفْسَهَا كَمَا وَضَعْتَ الْقَدَمَ فِيهَا طَلَّقْتَ، وَإِنْ بَعْدَ مَا مَشَتْ خُطْوَتَيْنِ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا طَلَّقَتْ
بَعْدَ مَا خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا، "بِحَرْ" ^(٧) عَنِ "الْمَحِيطِ". وَفِي "الْعَتَائِيَّةِ": وَإِنْ مَشَتْ خُطْوَةً بَطَلَتْ،
فِيُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ رِجْلُهَا فَوْقَ الْعَتَبَةِ وَالْأُخْرَى دَخَلَتْ بِهَا، وَمَا سَبَقَ ^(٨) عَلَى مَا إِذَا
كَانَتْ خَارِجَ الْعَتَبَةِ، فَبِأَوَّلِ خُطْوَةٍ لَمْ تَتَعَدَّ أَوَّلَ الدُّخُولِ، وَبِالثَّانِيَةِ تَتَعَدَّى وَيَخْرُجُ الْأَمْرُ مِنْ
يَدِهَا، "مُقَدَّسِي".

[١٣٦٧٦] (قوله: أو بِشِمَالِكِ إلخ) وَفِي "الْبِزَازِيَّةِ" ^(٩): ((أمرُكِ فِي عَيْنَيْكِ وَأَمْثَالُهُ يُسْأَلُ

(١) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الأمر باليد - النوع الخامس في بطلانه ٢٤٢/٤ بتصرف (هامش
"الفتاوى الهندية").

(٢) فِي "د" و"و": ((أو فمك)) بدل ((أو أنفك)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣٤٢/٣.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في الأمر باليد ٢١٨/أ.

(٥) المقولة [١٣٥٩٨] قوله: ((فيصح)).

(٦) المقولة [١٣٥٩٨] قوله: ((فيصح)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣٤٤/٣.

(٨) أَي: وَيُحْمَلُ مَا سَبَقَ عَلَى إلخ....

(٩) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الأمر باليد - النوع الأول في المقدمة ٢٢٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(يُنَوِي ثَلَاثًا) أي: تفويضُهَا (فَقَالَتْ) فِي مَجْلِسِهَا: (اخْتَرْتُ نَفْسِي بَوَاحِدَةٍ) أَوْ قَبِلْتُ نَفْسِي، أَوْ اخْتَرْتُ أَمْرِي، أَوْ أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ مَنِّي بَائِنٌ، أَوْ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ أَوْ طَالِقٌ (وَقَعْنَ) وَكَذَا لَوْ قَالَ أَبُوهَا: قَبِلْتُهَا، "خلاصة" (١).....

عَنِ النِّيَّةِ ((، "بَحْر" (٢).

[١٣٦٧٧] (قَوْلُهُ: يُنَوِي ثَلَاثًا) أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّفْوِيزِ دِيَانَةً، أَوْ دَلَالَةِ الْحَالِ قَضَاءً كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٣)، وَسَيَأْتِي (٤) مُحْتَزُّ قَوْلِهِ: ((ثَلَاثًا)).

[١٣٦٧٨] (قَوْلُهُ: أَيُّ: تَفْوِيزُهَا) أَيُّ: تَفْوِيزِ الثَّلَاثِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَفَاطَ كُنَايَةٌ عَنِ التَّفْوِيزِ لَا عَنِ الْإِقَاعِ، حَتَّى لَوْ نَوَى بِهَا الْإِقَاعَ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ لَفْظَهَا لَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي غَيْرِ الْأَمْرِ بِالْيَدِ، أَمَّا هُوَ فَيَحْتَمِلُ الْإِقَاعَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَبَانَهَا كَانَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا وَكَأَنَّهُ لَمْ يُجْعَلْ كُنَايَةً عَنْهُ لِعَدَمِ التَّعَارُفِ، "رَحْمَتِي".

[١٣٦٧٩] (قَوْلُهُ: فِي مَجْلِسِهَا) اسْتَفِيدَ هَذَا الْقَيْدُ مِنَ الْفَاءِ التَّعْقِيبِيَّةِ، "نَهْر" (٥). وَهَذَا قَيْدٌ فِي التَّفْوِيزِ الْمُطْلَقِ عَنِ الْوَقْتِ كَمَا مَرَّ (٦).

٤٨١/٢

[١٣٦٨٠] (قَوْلُهُ: وَقَعْنَ) أَيُّ: الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ يَصْلُحُ جَوَابًا لِلأَمْرِ بِالْيَدِ لِكُونِهِ تَمْلِيكًا كَالْتَّخِيرِ، وَالْوَاحِدَةُ صِفَةٌ لِلَاِخْتِيَارَةِ، فَصَارَ كَأَنَّهَا قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، وَبِذَلِكَ تَقَعُ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": أَوْ طَالِقٌ) لَا يَظْهَرُ وَقُوعُ الثَّلَاثِ بِهِ.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الأمر باليد ق ١٠٤/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٢.

(٤) المقولة [١٣٦٨٣] قوله: ((وإن لم ينو ثلاثًا)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في الأمر باليد ق ٢١٧/ب.

(٦) المقولة [١٣٥٧٨] قوله: ((ويعضي الوقت)).

وينبغي أن يُقَيَّدَ بالصَّغِيرَةِ.

(وَأَعْرَضْتُكَ طَلَاقُكَ) وَأَمْرُكَ بِيَدِ اللَّهِ وَيَدِكَ، وَأَمْرِي بِيَدِكَ عَلَى الْمُخْتَارِ، "خلاصة" (ك: أَمْرُكَ بِيَدِكَ) وَذَكَرُ اسْمِهِ تَعَالَى لِلتَّبَرُّكِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ثَلَاثًا فَوَاحِدَةً، وَلَوْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا فَقَالَ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً وَلَا دَلَالَةَ حُلْفَ،.....

الثَّلاثُ، "نَهْر"^(١). أَمَّا: طَلَّقِي نَفْسَكَ فَإِنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَصْلُحُ جَوَابًا لَهُ كَمَا يَأْتِي^(٢) فِي الْفَصْلِ الْآتِي. [١٣٦٨١] (قَوْلُهُ: وَيَنْبَغِي إلخ) فِيهِ نَظَرٌ، وَعِبَارَةُ "الْخُلَاصَةِ"^(٣) عَنْ [٣/٢٥١ ق/ب] "الْمُنْتَقَى": ((لَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا يَدَ أَبِيهَا، فَقَالَ أَبُوهَا: قَبْلَتْهَا طَلَّقْتُ، وَكَذَا لَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا يَدَهَا فَقَالَتْ: قَبْلْتُ نَفْسِي طَلَّقْتُ)) اهـ. وَفِي مِثْلِ هَذَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى صِغَرِهَا؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُجْعَلَ الْأَمْرُ بِيَدِ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَانَتْ بِالْعَقَّةِ، وَلَيْسَ فِي عِبَارَةِ "الْخُلَاصَةِ" أَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا يَدَهَا فَقَبِلَ أَبُوهَا حَتَّى يَتَأْتَى مَا بَحَثَهُ "الشَّارِحُ" تَبَعًا لِصَاحِبِ "النَّهْرِ"^(٤)، "رَحِمَتِي".

قُلْتُ: عَلَى أَنَّهُ إِذَا جَعَلَ أَمْرَهَا يَدَهَا يَكُونُ فِي مَعْنَى التَّعْلِيقِ عَلَى اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا، فَلَا يَصِحُّ مِنْ أَبِيهَا وَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً، وَكَذَا لَوْ جَعَلَهُ يَدَ أَبِيهَا لَا يَصِحُّ مِنْهَا وَلَوْ كَبِيرَةً؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ. [١٣٦٨٢] (قَوْلُهُ: وَذَكَرُ اسْمِهِ تَعَالَى لِلتَّبَرُّكِ) أَيْ: فَتَنْفَرِدُ الْمُخَاطَبَةُ بِالْأَمْرِ.

[١٣٦٨٣] (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ثَلَاثًا) مُحْتَزَرُ قَوْلِهِ: يَنْوِي ثَلَاثًا، وَهُوَ صَادِقٌ بِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً أَوْ ثَنَيْنِ فِي الْحُرَّةِ، فَإِنَّهَا تَقَعُ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَقَدْ مَنَّا^(٥) أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّفْوِيزِ إِلَيْهَا دِيَانَةً، أَوْ يَدَلُّ الْحَالُ عَلَيْهِ قَضَاءً، "بَحْر"^(٦).

[١٣٦٨٤] (قَوْلُهُ: وَلَا دَلَالَةَ) أَمَّا إِذَا وَجِدَتْ الدَّلَالَةُ عَلَى الثَّلَاثِ كَمَا ذَكَرْتَهَا أَوْ الْإِشَارَةَ

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في الأمر باليد ق/٢١٨ ب.

(٢) المقولة [١٣٧٣٥] قوله: ((وبقولها في جوابه إلخ)).

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الأمر باليد ق/١٠٤ أ.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في الأمر باليد ق/٢١٧ ب - ق/٢١٨ أ.

(٥) المقولة [١٣٦٧٧] قوله: ((ينوي ثلاثاً)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٢.

وَتَقْبَلُ بَيِّنَتَهَا عَلَى الدَّلَالَةِ كَمَا مَرَّ^(١).

(وَاتِّحَادُ الْمَجْلِسِ وَعِلْمُهَا) وَذِكْرُ النَّفْسِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا (شَرْطٌ، فَلَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا وَلَمْ تَعْلَمْ) بِذَلِكَ (وَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا.....)

بِثَلَاثِ أَصَابِعَ فَيُعْمَلُ بِهَا، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ "النَّهْرِ"^(٢): كَمَا إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْغَضَبِ أَوْ مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى نِيَّةِ الثَّلَاثِ، "ط"^(٣).

[١٣٦٨٥] (قَوْلُهُ: وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا عَلَى الدَّلَالَةِ) أَيُّ: عَلَى الْغَضَبِ أَوْ الْمُذَاكِرَةِ مَثَلًا، وَلَا تُقْبَلُ عَلَى النِّيَّةِ إِلَّا أَنْ تُقَامَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِهَا كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٤) عَنْ "الْعِمَادِيَّةِ".
[١٣٦٨٦] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) أَيُّ: فِي أَوَّلِ الْكِنَايَاتِ، "ح"^(٥).

[١٣٦٨٧] (قَوْلُهُ: أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا) كَالِاخْتِيَارَةِ وَاخْتَرْتُ أَمْرِي، "ط"^(٦). وَكَاخْتَرْتُ أَبِي أَوْ أُمِّي أَوْ أَهْلِي أَوْ الْأَزْوَاجَ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ^(٧) فِي التَّخْيِيرِ، وَالظَّاهِرُ أَيْضًا أَنَّ التَّكْرَارَ هُنَا مِثْلُهُ هُنَاكَ.

[١٣٦٨٨] (قَوْلُهُ: فَلَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا إلخ) مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: وَعِلْمُهَا، وَتَرَكَ الْآخَرَيْنِ لظُهُورِهِمَا، فَلَوْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمَجْلِسِ لَا يَقَعُ، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ، أَمَّا إِذَا وَقَّتْهُ كَأَمْرِكِ بِيَدِكَ يَوْمًا فَلَهَا الْخِيَارُ مَا دَامَ الْوَقْتُ، وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكِ بِيَدِكَ، فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ وَلَمْ تَقُلْ نَفْسِي وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا لَمْ يَقَعُ، "رَحْمَتِي".

(١) ص-٣٢٢- "در".

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في الأمر باليد ق ٢١٨/أ.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ١٤٤/٢.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في الأمر باليد ق ٢١٨/أ.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ق ١٨٥/أ.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ١٤٤/٢.

(٧) ص-٣٧٩- "در".

لم تَطْلُق^(١) لعدم شرطه، "خانية"^(٢).

(وكلُّ لفظٍ يصلحُ للإيقاع منه يصلحُ للجوابِ منها، وما لا) يصلحُ للإيقاع منه (فلا) يصلحُ للجوابِ منها، فلو قالت: أنا طالقٌ أو طَلَّقْتُ نفسي وقعَ بخلافٍ نحو^(٣): طَلَّقْتُكِ؛ لأنَّ المرأةَ تُوصَفُ بالطلاقِ دونَ الرَّجُلِ، "اختيار". (إلا لفظَ الاختيارِ خاصَّةً)

[١٣٦٨٩] (قوله: لَمْ تَطْلُقْ) كالوكيل لا يصيرُ وكيلًا قبلَ العِلْمِ بالوكالة، حتَّى لو تصرفَ لا يصحُّ تصرفه، بخلافِ الوصيِّ؛ لأنَّه خلافُ كالورثة، "بزازية"^(٤).

[١٣٦٩٠] (قوله: وكلُّ لفظٍ إلخ) نقلَ هذا الأصلَ في "البحر"^(٥) عن "البدائع"^(٦)، ولم أرَ مَنْ أوضَّحه، والذي ظهَرَ لي في بيانه أنَّه ليسَ المرادُ تشخيصَ اللفظِ بمادَّته وهيئته ولا بتغييرِ الضَّمائِرِ والهيآتِ كما قيل، بل المرادُ أنَّ تُسندَ اللفظَ إلى ما لو أسندهُ إليه الزوجُ يقعُ به الطلاقُ، فبهذا يكونُ ما يصلحُ للإيقاعِ منه يصلحُ للجوابِ منها، فقولها: أنتَ عليَّ حرامٌ، [٢/٢٥٢ ق/٣] أو أنتَ مِنِّي بائنٌ، أو أنا منك بائنٌ يصلحُ للجوابِ كما مرَّ^(٧)؛ لأنَّها أسندتِ الحرمةَ والبينونةَ في الأوَّلينِ إلى الزوجِ، وهو لو أسندهُمَا إليه يقعُ، بأنَّ قال: أنا عليك حرامٌ، أو أنا منك بائنٌ، وفي الثالثِ أسندتِ

(١) في "د" زيادة: ((قال في "الخلاصة" عن "الفتاوى الصغرى": الأمر باليد لا يخلو إمَّا أن يكونَ بيدها، أو يد فلان، مرسلًا، أو معلقًا بشرط، أو مؤقتًا؛ فإن كان مرسلًا أو مؤقتًا كان الأمر بيدها أو يد فلان ما دام الوقت باقياً علماً بذلك أو لم يعلم. أقول: يمكن التوفيق بأنَّ المراد بهذا علماً وقت التفويض أو لم يعلم، وعلماً بمعنى الوقت أو لم يعلم، يدلُّ عليه قول "التجريد" سواء علمت أول الوقت أو لم تعلم. "مقدسي"). ق ١٨٨/أ.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق - فصل في الطلاق الذي يكون من الوكيل أو المرأة ٥٢١/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((نحو)) ليست في "ب" و"ط".

(٤) "البزازية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - النوع الأول في المقدمة ٢٢٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣٤٣/٣.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما قوله أمرك بيدك إلخ ١١٧/٣.

(٧) ص ٣٩٣ - "در".

فإنه ليس من ألفاظ الطلاق، ويصلح جواباً منها، "بدائع"^(١).....

البيونة إلى نفسها، وهو لو أسندها إلى نفسها يقع، بأن قال: أنت مني بائن، وكذا قولها: أنا طالق أو طلقْتُ نفسي، أسندت الطلاق إلى نفسها فيصح جواباً؛ لأنه لو أسند الطلاق إليها يقع، بخلاف قولها: طلقْتُك، ومثله قولها: أنت مني طالق؛ لأنها أسندت الطلاق إليه، وهو لو أسندته إلى نفسه لم يقع، فحيث لم يكن صالحاً للإيقاع منه لم يصلح للجواب منها، فهذا هو الصواب في تقرير هذا الضابط، وبه سقط ما قيل: إنه منقوض بهذا الأخير؛ لأنه لو قال لها: طلقْتُك يقع، وهو مبني على أن المراد^(٢) تغيير الضمائر والهيئات، وليس كذلك، بل المراد ما ذكرنا، ثم اعلم أن المراد - من قولهم: كل ما صلح للإيقاع من الزوج - ما يصلح له بلا توقف على نية بعد طلبها منه الطلاق؛ لما في "جامع الفصولين"^(٣): ((الأصل أن كل شيء من الزوج طلاق إذا سألته فأجابها به، فإذا أوقعت مثله على نفسها بعدما صار الطلاق بيدها تطلق، فلو قالت: طلقني، فقال: أنت حرام، أو بائن، أو خلية، أو برية تطلق، فلو قالت بعدما صار الطلاق بيدها تطلق أيضاً، ولو قالت له: طلقني، فقال: الحقني بأهلك، وقال: لم أنو طلاقاً صدق، فلو قالت بعدما صار الأمر بيدها بأن قالت: ألحقت نفسي بأهلي لا تطلق أيضاً)) اهـ.

أي: لأنه من الكنايات التي تحمل الرد، فتوقف على النية في حالة الغضب والمذاكرة، فلا تتعين للإيقاع بعد سؤالها الطلاق إلا بالنية، بخلاف: حرام وبائن، فإنه يقع بلا نية في حال المذاكرة، وبه اندفع ما في "البحر"^(٤) من استشكاله الفرق بين: ألحقت نفسي وأنا بائن، فافهم.

[١٣٦٩١] (قوله: فإنه ليس من ألفاظ الطلاق) لأنه لو نوى به الإيقاع لم يقع؛ لأنه كناية

(قوله: بأن قالت: ألحقت نفسي بأهلي لا تطلق أيضاً) الظاهر أن عدم الوقوع إذا لم تنو به الطلاق.

(١) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما قوله: أمرك بيدك إلخ ١١٧/٣.

(٢) عبارة "ب": ((على أن أن المراد)) بتكرار ((أن)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلقه ٢٩٥/١ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣٤٣/٣.

لكن يَرُدُّ عليه صحته بقبولها وقبول أبيها كما مر^(١)، فتدبر.
و (في) قولها في جوابه: (طَلَّقْتُ نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة) لما تقرر أن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها.
(ولا يدخل الليل في) قوله: (أمرك بيدك اليوم وبعد غد).....

تفويض لا إيقاع، لكنه ثبت بالإجماع على خلاف القياس كما مر^(٢)، ومثله: أمرك بيدك، وإنما
لم يستثنه؛ لأنه لا يصلح جواباً منها بأن تقول: أمري بيدي كما صرح به في "البحر"^(٣).
[١٣٦٩٢] (قوله: لكن يَرُدُّ عليه) أي: على هذا الضابط، صحته أي: صحة الجواب منها
بقولها: قبلت أو قول أبيها ذلك إذا كان [٣/٢٥٢ ب] التفويض إليه، مع أن القبول لا يصلح
للإيقاع منه، وهذا الإيراد لصاحب "البحر"^(٤)، وقد يجاب عنه بأن قولها: قبلت عبارة عن اخترت
نفسي، فهو داخل تحت المستثنى.

٤٨٢/٢

[١٣٦٩٣] (قوله: لما تقرر إلخ) علة لقوله: بانت، يعني: وإن أجابت بالصريح الواقع به
الرجعي، لكن يقع بئناً؛ لأن المعتبر تفويض الزوج، وتفويضه إنما يكون بالبائن؛ لأنها به تملك
أمرها لا بالرجعي، وأما علة وقوع الواحدة دون الثلاث فهي أن الواحدة في كلامها صفة
لمصدر هو: طَلَّقَ؛ إذ خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدّر، وبهذا وقع الفرق بين:
طَلَّقْتُ نفسي بواحدة واخترت نفسي بواحدة، واندفع ما قيل: إنه ينبغي وقوع الواحدة في الثاني
أيضاً، وتماؤه في "الفتح"^(٥).

[١٣٦٩٤] (قوله: ولا يدخل الليل) أراد بالليل الجنس، فيشمل الليلتين، وكذا لا يدخل

(١) ص ٣٩٣ - "در".

(٢) المقولة [١٣٦٤٤] قوله: ((بلا نية)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٣.

(٥) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٤٢٠ - ٤٢١.

لأنهما تمليكان (فإن رَدَّتِ الأمرَ في يومها بطلَ الأمرُ في ذلك اليوم، فكان أمرُها بيديها بعدَ غدٍ) ولو طَلَّقَتْ لَيْلاً لم يَصَحَّ، ولا تُطَلِّقُ إِلَّا مَرَّةً.
(وَيَدْخُلُ) اللَّيْلُ (في: أَمْرُكَ بيديك اليومَ وغداً،.....)

اليومَ الفاصِلُ، وَسَكَتَ عَنْهُ لظُهُورِهِ، "ح" (١). وفي "الحاوي القدسي" (٢): ((ولا يَدْخُلُ اللَّيْلُ (٣) وغداً فيه)).

[١٣٦٩٥] (قوله: لَأَنْهُمَا تَمْلِيكَانِ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٤): ((لأنَّ عطفَ زمنٍ على زمنٍ مُمَاتِلٌ مَفْصُولٌ بَيْنَهُمَا بِزَمَنِ مُمَاتِلٍ لَهُمَا ظَاهِرٌ فِي قَصْدِ تَقْيِيدِ الْأَمْرِ الْمَذْكُورِ بِالْأَوَّلِ، وَتَقْيِيدِ أَمْرٍ آخَرَ بِالثَّانِي، فَيَصِيرُ لَفْظُ الْيَوْمِ مَفْرُداً غَيْرَ مَجْمُوعٍ إِلَى مَا بَعْدَهُ فِي الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ عَظْفَ جُمْلَةٍ عَلَى جُمْلَةٍ، أَي: أَمْرُكَ بِيَدِكَ الْيَوْمَ وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ بَعْدَ غَدٍ، وَلَوْ أَفْرَدَ الْيَوْمَ لَا يَدْخُلُ اللَّيْلُ، فَكَذَا إِذَا عَظَفَ جُمْلَةً أُخْرَى)) اهـ "ح" (٥).

[١٣٦٩٦] (قوله: فَكَانَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا بَعْدَ غَدٍ) الَّذِي شَرَحَ عَلَيْهِ "المُصَنَّفُ" ((وَكَانَ)) بِالْوَاوِ، وَهِيَ الْأَوَّلَى، "ط" (٦). قُلْتُ: وَهِيَ كَذَلِكَ فِي بَعْضِ النُّسخِ.

[١٣٦٩٧] (قوله: وَلَوْ طَلَّقَتْ) مُضَعَّفٌ مَبْنِيٌّ لِلْمَعْلُومِ حُذِفَ مَفْعُولُهُ، يَعْنِي: وَلَوْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا لَيْلاً، أَي: فِي إِحْدَى اللَّيْلَتَيْنِ لَا يَصِحُّ، وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِمَا فَهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَلَا يَدْخُلُ اللَّيْلُ))، "ح" (٧).

[١٣٦٩٨] (قوله: وَلَا تُطَلِّقُ إِلَّا مَرَّةً) أَرَادَ بِهَذَا دَفْعَ مَا يُتَوَهَّمُ مِنْ اقْتِضَاءِ كَوْنِهِمَا تَمْلِيكَيْنِ جَوَازَ أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَرَّتَيْنِ فِي كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً. اهـ "ح" (٨).

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ق ١٨٥/ب.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ٨٠/ب.

(٣) في جميع النسخ: ((الليالين)) وما أنبتاه هو الموافق لما في "الحاوي القدسي".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٦.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ق ١٨٥/ب - ق ١٨٦/أ.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ٢/١٤٤.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ق ١٨٦/أ.

(٨) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ق ١٨٦/أ.

وإن رَدَّتْهُ في يومها لم يَبْقَ في الغدِ) لأنَّه تفويضٌ واحدٌ (ولو قال: أمرك بيدك اليومَ وأمرُك بيدك غداً.....)

أقول: هذا يحتاجُ إلى نقلٍ صريحٍ بهذا المعنى؛ لأنَّ كونَهُما تَمْلِكِينَ يدلُّ على أنَّ لَهَا أنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا اليومَ وبعدَ غَدٍ، وفي "المنح"^(١): ((لَمَّا ثَبَتَ أَنَّهُمَا أَمْرَانِ لَانْفِصَالِ وَقْتَهُمَا ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَقْتَيْنِ عَلَى حِدَةٍ، فَبَرَدَ أَحَدُهُمَا لَا يَرْتَدُّ الْآخَرُ، وَفِيهِ خِلَافٌ "زُفَرٍ") اهـ.

فالظاهر: أنَّ مُرَادَ "الشَّارِحِ" أَنَّهَا لَا تُطَلِّقُ فِي كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا مَرَّةً، قَالَ فِي "البدائع"^(٢) [٣/٢٥٣ق/١]: ((ولو اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي الْوَقْتِ مَرَّةً لَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ مَرَّةً أُخْرَى؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي الْوَقْتَ لَا التَّكَرَّارَ))، ذَكَرَ ذَلِكَ فِي بَحْثِ الْمُؤَقَّتِ كَالْيَوْمِ وَالشَّهْرِ، فَإِذَا كَانَ تَمْلِكِينَ فِي وَقْتَيْنِ فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَرَّةً فَقَطْ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا نَذَرْتُهُ^(٣) قَرِيباً عَنِ "البدائع" أَيْضاً، فَافْهَمْ.

[١٣٦٩٩] (قَوْلُهُ: وَإِنْ رَدَّتْهُ إِنْخِ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: (وَيَدْخُلُ اللَّيْلُ) لِيَبَيِّنَ الْفَرْقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا لَيْلاً. وَالثَّانِي: لَوْ رَدَّتِ الْأَمْرَ الْيَوْمَ لَمْ تَمْلِكْهُ فِي الْغَدِ، وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ الْعَطْفَ بِالْوَاوِ أَحْسَنُ مِنْهُ بِالْفَاءِ، فَافْهَمْ.

[١٣٧٠٠] (قَوْلُهُ: لَمْ يَبْقَ فِي الْغَدِ) قَالَ فِي "الهداية"^(٤): ((هو ظاهرُ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": لَهَا أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا غَدًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ رَدَّ الْأَمْرِ كَمَا لَا تَمْلِكُ رَدَّ الْإِقْبَاعِ)) اهـ.

[١٣٧٠١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ وَاحِدٌ) لِأَنَّهُ لَمْ يُفْصَلْ بَيْنَهُمَا يَوْمٌ آخَرَ، وَكَانَ جَمْعاً بِحَرْفِ الْجَمْعِ فِي التَّمْلِكِ الْوَاحِدِ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ يَوْمَيْنِ، وَفِيهِ تَدْخُلُ اللَّيْلَةُ الْمُتَوَسِّطَةُ اسْتِعْمَالاً لُغَوِيّاً وَعُرْفِيّاً، "بَحْرٌ"^(٥).

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الأمر باليد ، ق/ ١٤٣.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما قوله: أمرك بيدك إلخ ١١٥/٣.

(٣) المقولة [١٣٧٠٢] قوله: ((فهما أمران)).

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٢٤٥/١.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣٤٨/٣.

فهما أمران) "خائفة"، ولم يذكر خلافاً، ولا يدخل الليل كما لا يخفى.

(تنبيه) ظاهر ما مر أنه يرتد بردها،.....

[١٣٧٠٢] (قوله: فهما أمران) قال في "البدائع"^(١): ((حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت

الأمر فهي على خيارها غداً؛ لأنه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض، فرد أحدهما لا يكون رداً للآخر، ولو اختارت نفسها في اليوم الأول فطلقت ثم تزوجها قبل الغد فأرادت أن تختار نفسها فلها ذلك، وتطلق أخرى؛ لأنه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقاً، فالإيقاع بأحدهما لا يمنع الإيقاع بالآخر)) اهـ. فهذا دليل على ما ذكرناه^(٢) في المسألة الأولى من أن لها أن تطلق في كل يوم مرة واحدة.

[١٣٧٠٣] (قوله: ولم يذكر خلافاً) أي: لم يذكر في "الخائفة" خلافاً في كونهما أمرين، فما

في "الهداية"^(٣) من تخصيص "أبي يوسف" برواية ذلك عنه ليس لإثبات الخلاف، وإنما هو لأنه مخرج الفرع المذكور كما في "الفتح"^(٤).

[١٣٧٠٤] (قوله: ولا يدخل الليل) لأنه أثبت لها الأمر في يوم مفرد، والثابت في اليوم الذي

يليه أمر آخر، "فتح"^(٥).

[١٣٧٠٥] (قوله: ظاهر ما مر) أي: من قوله: فإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر في ذلك

اليوم، وإنما قال: ((ظاهر)) لاحتمال أن يراد برده الأمر^(٦) اختيارها زوجها لا قولها: رددته، وستسمع التفصيل فيه، "ح"^(٧).

(١) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما قوله: أمرك بيدك إلخ ١١٥/٣.

(٢) المقولة [١٣٦٩٨] قوله: ((ولا تطلق إلا مرة)).

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٢٤٥/١.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٤٢٣/٣.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٤٢٣/٣.

(٦) في "ب": ((الأمر)).

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ق ١٨٦/أ.

لكن في "العمادية": ((أنه يرتد.....

[١٣٧٠٦] (قوله: لكن في "العمادية" إلخ) فيه اختصار، فكان عليه أن يقول: وفي "الذخيرة" أنه لا يرتد، ووفق في "العمادية" إلخ، وبيان ذلك: أن الحكم بصحة ردها [٣/٢٥٣ب] مناقض لما في "الذخيرة": ((من أنه لو جعل أمرها بيدها أو يد أجنبي ثم ردت الأمر أو رده الأجنبي لا يصح؛ لأن هذا تملك^(١) شيء لازم، فيقع لازماً، والمسألة مروية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى)) اهـ. قال "العمادي" في "فصوله": ((والتوفيق أنه يرتد بالرد عند التفويض لا بعد قبوله، نظيره الإقرار، فإن من أقر لإنسان بشيء فصدقه المقر له، ثم رد إقراره لا يصح الرد)) اهـ.

ومشى على^(٢) هذا التوفيق شراح "الهداية"^(٣)، واختار المحقق "ابن الهمام" في "الفتح"^(٤) توفيقاً آخر، وهو: ((أن المراد بقولهم -: فإن ردت الأمر في يومها بطل - هو اختيارها زوجها اليوم، وحقيقته انتهاء ملكها، والمراد بما في "الذخيرة" أن تقول: ردت)) اهـ.

واليه يرشد قول "الهداية"^(٥): ((لأنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يتقضى لها الخيار في غد، فكذا إذا اختارت زوجها برّد الأمر))، ووفق في "جامع الفصولين"^(٦): ((بأنه يحتمل أن يكون في المسألة روايتان؛ لأنه تملك من وجه^(٧)، فيصح رده قبل قبوله نظراً إلى التملك، ولا يصح نظراً إلى التعليق لا قبله ولا بعده، فرواية صحة الرد نظراً للتملك، وفساده نظراً للتعليق)) اهـ.

(قوله: فكذا إذا اختارت زوجها برّد الأمر) الذي في "النهر" عن "الهداية" ((يرد الأمر بصيغة المضارع)).

(١) عبارة "٣": ((لأن هذا التملك تملك)).

(٢) ((ومشى على)) ساقط من "الأصل".

(٣) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل الأمر باليد ٤٢٢/١ (هامش "فتح القدير")، وانظر "البنية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ١٣٨/٥.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٤٢٢/٣ - ٤٢٣.

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٢٤٥/١.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلقه ٢٩٦/١.

(٧) عبارة "جامع الفصولين": ((لأنه تملك من وجه وتعليق من وجه)).

قبل قبوله لا بعده كالإبراء،.....

واستظهره في "البحر"^(١)، وأيده بأنه في "الهداية"^(٢) نقل رواية عن "أبي حنيفة" بأنها لا تملك ردّ الأمر كما لا تملك ردّ الإيقاع، وقال: ((فلا حاجة إلى ما تكلفه "ابن الهمام" والشارحون، وأورد قبل ذلك على ما قاله "العَمَادي" والشارحون أن قولها بعد القبول: ((رددت)) إعراض مبطل لخيارها، وتابعه على هذا الإيراد "المقدسي"، فقال: ((وهذا عجيب؛ حيث أبطلوه بما يدل على الإعراض والردّ كالأكلي والشرب، ولم يُطْلَوْه بصريح الردّ)) اهـ.

أقول: هذا مدفوع بأن الكلام في المؤقت، وقد صرحوا بأنه لا يطل بالقيام عن المجلس والأكلي والشرب ما لم يمض الوقت، بخلاف المطلق عن الوقت كما مر^(٣).

[١٣٧٠٧] (قوله: قبل قبوله^(٤)) مصدر مضاف لمفعوله، أي: قبول المرأة التفويض.

[١٣٧٠٨] (قوله: كالإبراء) أي: عن الدّين، فإنه بعد ثبوته لا يتوقف على القبول، ويرتد بالردّ

لما فيه من معنى الإسقاط والتملك، "فتح"^(٥).

(قوله: أقول: هذا مدفوع بأن الكلام في المؤقت إلخ) ليس في عبارة "الذخيرة" ما يدل على أن الكلام في المؤقت، بل هي عامة له ولغيره، ويدل لذلك أيضاً ما ذكره فيها من التعليل بقوله: ((لأن هذا تملك إلخ))؛ إذ معناه أن الطلاق لما كان لازماً إذا وقع فيقع تملكه كذلك، أي: أن المرأة لا تملك ردّ الإيقاع من الزوج لو نجز، فكذا لا تملك ردّ الأمر؛ لأنه تملك يثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالإيقاع.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٨.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ١/٢٤٥.

(٣) ص ٣٦٢ - وما بعدها "در".

(٤) في "الأصل": ((موته))، وهو خطأ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٤٢٣ بتصرف يسير.

وأنه في المتَّحِدِ لا يبقى في الغدِ))، لكن في "الولوالجِية"^(١): ((أمرُك بيدك إلى رأسِ الشهرِ، فقالت: اخترتُ زوجي بطلَ خيارها في اليوم، ولها أن تختارَ نفسها في الغدِ عند "الإمام")، ووجهه في "الدَّراية": ((بأنه متى ذُكرَ الوقتُ اعتُبرَ تعليقاً، وإلا فتمليكَ)).

[١٣٧٠٩] (قوله: وأنه في المتَّحِدِ عطفٌ على قوله: أنه يرتدُّ بردها، أي: وظاهرُ ما مرَّ^(٢) أيضاً أنه في المتَّحِدِ مثل: أمرُك بيدك اليومَ وغداً لا يَنقُى في الغدِ، وفيه: أن هذا منصوصٌ في كلام "المصنّف" صريحاً، وقوله: (لكن) إلخ استدراكٌ على قوله: [٣/٢٥٤ق/أ] (لا يبقى في الغدِ). [١٣٧١٠] (قوله: إلى رأسِ الشهرِ) أي: الشهرِ الآتي.

[١٣٧١١] (قوله: بطلَ خيارها في اليوم إلخ) المرادُ باليوم والغدِ المجلسُ كما عبّرَ به في "التارخانية"^(٣)، لا خصوصُ اليومِ الأوّلِ والثاني.

[١٣٧١٢] (قوله: ولها أن تختارَ نفسها في الغدِ) أي: فقد بقيَ مع أنه من المتَّحِدِ، "ح"^(٤). [١٣٧١٣] (قوله: عند "الإمام") وكذا عند "محمد"، وقال "أبو يوسف": خرج الأمرُ من يديها في الشهرِ كُلِّه، وذكرَ في "البدائع"^(٥) أن بعضهم ذكرَ الخلافَ على العكسِ أي: أنه يخرج الأمرُ في الشهرِ كُلِّه عندهما لا عند "أبي يوسف"، وكذا في "التارخانية"^(٦)، وقال: ((إنه الصحيح)).

[١٣٧١٤] (قوله: بأنه متى ذكرَ الوقتَ) أي: كأمرُك بيدك اليومَ وغداً، أو إلى رأسِ الشهرِ اعتُبرَ تعليقاً، أي: والتعليقُ لا يرتدُّ بالردِّ، وإلا أي: وإن لم يذكُرَ الوقتَ كأمرُك بيدك يُعتَبَرُ

(١) "الولوالجِية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في الأمر باليد. إلخ ق ٧٨/أ.

(٢) ص ٣٩٩ - وما بعدها "در".

(٣) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في الكنايات - نوع آخر في تفويض الطلاق إلخ ٣/٣٤٢.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ق ١٨٦/أ.

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما قوله: أمرُك بيدك إلخ ٣/١١٥.

(٦) "التارخانية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في الكنايات - نوع آخر في تفويض الطلاق إلخ ٣/٣٤٣.

تمليكاً، أي: والتَّمْلِكُ يرتدُّ قبلَ قبولِهِ كَمَا مرَّ^(١)، وفيهِ نَظَرٌ مِنْ وَجْهَيْنِ:
الأوَّلُ: أَنَّ القَبُولَ هُنَا بمعنى اختيارِهَا أَحَدَ الأمرينِ نَفْسَهَا أو زوجَهَا، فإذا قَالَتْ: اختَرْتُ
زوجي وَجَدَ القَبُولُ، فلا تَمْلِكُ الرَّدَّ بعدهُ باختيارِهَا نَفْسَهَا، فلا فَرْقَ حِينَئِذٍ بَيْنَ اعتِبَارِ التَّعْلِيقِ
والتَّمْلِكِ، فليَتَأَمَّلْ.

الثَّانِي: ما أوردَهُ "ح"^(٢) مِنْ أَنَّ هَذَا التَّوْجِيهَ لا يَدْفَعُ التَّنَاقُضَ بَيْنَ ما فِي المَتْنِ وما فِي
"الولولجية"؛ لَأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنْ يَبْقَى الأمرُ بِيَدِهَا فِي الغَدِ إِذَا اختَارَتْ زوجَهَا اليومَ فِي: أَمْرِكَ بِيَدِكَ
اليومَ وغداً، مَعَ أَنَّهُ خِلَافُ ما نَصَّ عَلَيْهِ "المصنّف"، وأجاب "ط"^(٣): ((بأنَّ مقصودَ "الشَّارِحِ"
ثُبُوتُ التَّنَاقُضِ لا دَفْعُهُ)).

أقول: والجوابُ عَنِ التَّنَاقُضِ أَنَّ الخِلَافَ جَارٍ فِي مَسْأَلَةِ المَتْنِ أَيْضاً كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) عَنِ
"الهداية"، وفي "البدائع"^(٥): ((ولو قال: أَمْرُكَ بِيَدِكَ اليومَ وغداً فَهُوَ عَلَى ما مرَّ مِنَ الاختلافِ،

(قوله: وفيهِ نَظَرٌ مِنْ وَجْهَيْنِ: الأوَّلُ: أَنَّ القَبُولَ هُنَا إلخ) الظَّاهِرُ عَدَمُ ورُودِ هذا التَّنْظِيرِ عَلَى تَوْجِيهِ قولِ
"الإمام" بما فِي "الدَّرَايَةِ"؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا جَعَلَ ذِكْرَ الوقتِ تَعْلِيقاً واختَارَتْ زوجَهَا أَوَّلاً يَكُونُ التَّعْلِيقُ عَلَى
حَالِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عُلِّقَ طَلَاقُهَا عَلَى اختيارِهَا نَفْسَهَا، فإذا اختَارَتْهَا فِي الغَدِ وَجَدَ المَعْلُوقُ عَلَيْهِ فَتَطَلَّقَ عِنْدَهُ، بِخِلَافِ
ما إِذَا لم يَذْكُرِ الوقتَ واختَارَتْ زوجَهَا، فَإِنَّهَا قد رَدَّتِ التَّمْلِكَ فلا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ بعدهُ أو نَفْسَهَا فلا تَمْلِكُ
الرَّدَّ بعدهُ، نَعَمْ يُرَدُّ عَلَى التَّوْجِيهِ أَنَّهُ لو كَانَ تَعْلِيقاً لَصَحَّ لَهَا أَنْ تَطَلَّقَ نَفْسَهَا فِي المَجْلِسِ بَعْدَ ما اختَارَتْ زوجَهَا
فِيهِ أَوَّلاً، وَلَعَلَّهُ هُنَا يُنْظَرُ إِلَى جِهَةِ التَّمْلِكِ، أو يُقَالُ لَهَا ذَلِكَ كَمَا يُفِيدُهُ التَّوْجِيهِ.

(١) ص ٣٩٩ - وما بعدها "در".

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ق ١٨٦/ب.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ١٤٥/٢.

(٤) المقولة [١٣٧٠٠] قوله: ((لم يبق في الغد)).

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما قوله: أَمْرُكَ بِيَدِكَ إلخ ١١٦/٣.

بقي لو طَلَّقَهَا بَائِناً هل يَبْطُلُ أمرُها؟ إِنْ كَانَ التَّفْوِيضُ مُنْجِزاً نَعَمْ، وَإِنْ مُعْلَقاً ك: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ^(١)، أَوْ مُوقَّتاً لَا، "عِمَادِيَّة". لَكِنْ فِي "الْبَحْرِ" عَنْ "الْقَنِيَّة": ((ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْمُعْلَقَ كَالْمُنْجِزِ)).....

وَصَرَّحَ بِهِ "الْوَلَوَالِجِيُّ"^(٢) أَيْضاً، فَقَالَ فِي مَسْأَلَةِ الْيَوْمِ وَغَدًا: ((لَوْ رَدَّتِ الْأَمْرَ فِي الْيَوْمِ يَبْقَى فِي الْغَدِ، وَفِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"^(٣): لَا يَبْقَى، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ. وَقَدْ عَلِمْتَ مِمَّا مَرَّ^(٤) مِنْ حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي مَسْأَلَةِ الشَّهْرِ أَنَّ الْأَمْرَ لَا يَبْقَى فِي الْغَدِ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لـ "أَبِي يُوسُفَ"، فَافْهَمْ.

[١٣٧١٥] (قَوْلُهُ: بَقِيَ لَوْ طَلَّقَهَا بَائِناً إِنْ قَيَّدَ بِالْبَائِنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا بَقِيَ أَمْرُهَا قَوْلًا وَاحِدًا، "ح"^(٥)). وَأَرَادَ "الشَّارْحُ" الْجَوَابَ عَنْ مُنَاقَضَةِ أُخْرَى بَيْنَ كَلَامِهِمْ، فَإِنَّ "الْعِمَادِيَّ" ذَكَرَ فِي "فُصُولِهِ": ((أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَائِناً خَرَجَ مِنْ يَدِهَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ))، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: ((لَا يُخْرَجُ))، ثُمَّ وَفَّقَ بِحَمَلِ الْأَوَّلِ عَلَى التَّفْوِيضِ الْمُنْجِزِ، وَالثَّانِي عَلَى الْمُعْلَقِ، [٣/٢٥٤ب] قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٦): ((وَأَصْلُهُ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْبَائِنَ لَا يُلْحَقُ الْبَائِنَ إِلَّا إِذَا كَانَ مُعْلَقًا.

[١٣٧١٦] (قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الْبَحْرِ" إِنْ اسْتَدْرَكَ عَلَى تَوْفِيقِ "الْعِمَادِيَّ"، فَإِنَّهُ صَرَّحَ فِي "الْقَنِيَّةِ"^(٧) بِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ طَلَاقًا بَائِناً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا يَبْقَى الْأَمْرُ فِي يَدِهَا، ثُمَّ رَقَمَ: (لَا يَبْقَى) فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، فَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْمُعْلَقَ يُخْرَجُ كَالْمُنْجِزِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٨): ((فَالْحَقُّ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافَ الرِّوَايَةِ، وَأَنَّ ظَاهِرَ

(١) ((فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ)) لَيْسَتْ فِي "د" وَ"و".

(٢) "الْوَلَوَالِجِيُّ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْأَمْرِ بِالْيَدِ إِنْ ق ٧٧/ب.

(٣) لَمْ نَجِدِ التَّصْرِيحَ بِذَلِكَ فِي نَسْخَةِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا، وَلَعَلَّهُ نَقِلَ عَنْ أَحَدِ شُرُوحِهِ، وَهُوَ فِي شَرْحِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" لِقَاضِي خَانَ: كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْكُنَايَاتِ ١/ق ١١٢/ب.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٣٧١٣] قَوْلُهُ: ((عِنْدَ الْإِمَامِ)).

(٥) "ح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْأَمْرِ بِالْيَدِ ق ١٨٦/ب.

(٦) "النَّهْرِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ التَّفْوِيضِ - فَصْلُ فِي الْأَمْرِ بِالْيَدِ ق ٢١٨/ب.

(٧) "الْقَنِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ ق ٤٢/أ.

(٨) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاق - فَصْلُ فِي الْأَمْرِ بِالْيَدِ ٣/٣٤١ بِتَصْرِفٍ.

الرَّوَايَةُ بِطَلَانُهُ بِالْإِبَانَةِ لَوْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي الْعِدَّةِ، لَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لِقَوْلِهِمْ: إِنَّ زَوَالَ الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ لَا يُطْلَقُهَا، وَالتَّخْيِيرُ^(١) (بِمَنْزِلَةِ التَّعْلِيقِ))، وَأَجَابَ فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((بَأَنَّ مَا فِي "الْقُنْيَةِ" مَبْنِيٌّ عَلَى إِطْلَاقِ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا مَرَّ مِنَ التَّوْفِيقِ)).

قُلْتُ: وَيُرِيدُهُ مَا فِي "شرح المقدسي" على "الخلاصة"^(٣): ((قال "السرخسي"^(٤)): قَالَ لَامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَائِنًا بَطَلَ الْخِيَارُ، وَكَذَا الْأَمْرُ بِالْيَدِ، وَلَوْ رَجَعِيًّا لَا يَطْلُقُ، أَصْلُهُ: أَنَّ الْبَائِنَ لَا يُلْحَقُ الْبَائِنَ، فَلَوْ تَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا لَا يَعُودُ الْأَمْرُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْأَمْرُ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ، ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ وَجَدَ الشَّرْطَ، وَفِي "الإملاء": لَوْ قَالَ: اخْتَارِي إِذَا شِئْتُ، أَوْ أَمْرُكِ يَسْئَلُكَ إِذَا شِئْتُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً بَائِنَةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، وَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا: عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ": تَطْلُقُ بَائِنًا، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ": لَا^(٥)، قَالَ الْإِمَامُ "السرخسي": قَوْلُهُ ضَعِيفٌ)) اهـ. فَظَهَرَ بِهَذَا قُوَّةُ مَا وَفَّقَ بِهِ فِي "الْفُصُولِ": ((فَإِنْ قُلْتُ: نَفْسُ الْاِخْتِيَارِ فِيهِ مَعْنَى التَّعْلِيقِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ فَرْقٌ، قُلْنَا: الْفَرْقُ

٤٨٤/٢

(قَوْلُهُ: وَأَجَابَ فِي "النَّهْرِ": بَأَنَّ مَا فِي "الْقُنْيَةِ" مَبْنِيٌّ عَلَى إِطْلَاقِ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ إلخ) مَا مَالَ إِلَيْهِ فِي "النَّهْرِ" - مِنْ تَرْجِيحِ تَوْفِيقِ "الْعِمَادِيَّةِ" بِالتَّوْفِيقِ بَيْنَ الْمُتَجَزِّ وَالْمُعْلَقِ - لَا يَتِمُّ؛ لِتَصْرِيحِ "الْقُنْيَةِ" بِفَرْضِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُعْلَقِ، فَعَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ يَخْرُجُ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا فِي كُلِّ مِنَ الْمُتَجَزِّ وَالْمُعْلَقِ. اهـ سِنْدِي. وَذَكَرَ أَيْضًا: أَنَّهُ نَقَلَ فِي "الْعِمَادِيَّةِ" عَنِ "الذَّخِيرَةِ": ((أَنَّهُ يَخْرُجُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَفِي "النَّوَادِرِ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"أَبِي يُوسُفَ": لَا يَخْرُجُ))، قَالَ: ((فَاتَّفَقَ صَاحِبُ "الْقُنْيَةِ" وَ"الْعِمَادِيَّةِ" عَلَى أَنَّ ظَاهِرَ الرَّوَايَةِ هُوَ الْخُرُوجُ)).

(١) فِي "م": ((وَالْتَّخْيِيرُ)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "النهر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّفْوِيزِ - فَصْلُ فِي الْأَمْرِ بِالْيَدِ ق ٢١٨/ب بِتَصْرِفٍ.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْأَمْرِ بِالْيَدِ - الْجَنْسُ الْخَامِسُ فِي بَطْلَانِ الْأَمْرِ ق ١٠٦/أ.

(٤) "المبسوط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْخِيَارِ ٢١٥/٦ بِاِخْتِصَارٍ.

(٥) قَوْلُهُ: ((وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا)) سَاقِطٌ مِنْ نَسْخَةِ "الخلاصة" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا، وَإِثْبَاتُهُ هُوَ الصَّوَابُ كَمَا فِي "المبسوط"

(فروع) نكحها على أن أمرها بيدها صح، ولو ادّعت جعله أمرها بيدها لم تسمع، إلا إذا طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادّعت فتسمع. قالت: طلقت نفسي^(١) في المجلس بلا تبدل وأنكر فالقول لها. جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية، فضرَبها.....

بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق، ول بعضهم هنا كلام يغني النظر إليه عن التكلم عليه)) اهـ.

والظاهر: أنه أراد بالبعض صاحب "البحر"، فإن ما ذكره - من عدم الفرق بين المنجز والمعلق، وتقييده البطلان بما إذا طلقت نفسها في العدة لا بعدها بناء على أن التخيير بمنزلة التعليق - يردّه صريح كلام "السرخسي"، فافهم.

[١٣٧١٧] (قوله: صح) مقيّد بما إذا ابتدأت المرأة فقالت: زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلّما أريد، أو على أنني طالق، فقال الزوج: قبلت، أمّا لو بدأ الزوج لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها كما في "البحر"^(٢) عن "الخلاصة"^(٣) و"البرازية"^(٤).

[١٣٧١٨] (قوله: لم تسمع) أي: لعدم حصول ثمرته، "ط"^(٥).

[١٣٧١٩] (قوله: بحكم الأمر) الباء للسببية [٣/٢٥٥ق/أ]؛ لأن حكم الشيء ثمرته وأثره المترتب عليه، وحكم الأمر ملكها طلاق نفسها.

[١٣٧٢٠] (قوله: ثم ادّعت) أي: ادّعت الجعل المذكور أو الطلاق.

[١٣٧٢١] (قوله: فالقول لها) لأنه وجد سببه بإقراره وهو التخيير، فالظاهر عدم الاشتغال

(١) ((نفسى)) ليست في "د" و"و".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٣.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل العاشر في نكاح العبد والأمة ق ٨١/أ.

(٤) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل العاشر في نكاح العبد والأمة ٤/١٢٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ٢/١٤٥.

ثُمَّ اخْتَلَفَا فَاَلْقَوْلُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَنْكَرٌ، وَتُقْبَلُ بَيْنُهَا عَلَى الشَّرْطِ الْمَنْفِيِّ كَمَا سَيَجِيءُ.
طَلَبَ أَوْلِيَاؤُهَا طَلَاقَهَا، فَقَالَ الزَّوْجُ لِأَيِّهَا: مَا تُرِيدُ مِنِّي؟ أَفَعَلُ مَا تُرِيدُ، وَخَرَجَ،
فَطَلَّقَهَا أَبُوهَا لَمْ تَطْلُقْ إِنْ لَمْ يُرِدِ الزَّوْجُ التَّفْوِيضَ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِيهِ، "خِلَاصَةٌ"^(١).

بشْيءٍ آخَرَ، "البحر"^(٢). وَلِأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِالتَّخْيِيرِ وَالطَّلَاقِ صَارَ بِإِنْكَارِهِ مُدَّعِيًا بَطْلَانَ السَّبَبِ، وَالْأَصْلُ
عَدَمُهُ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ لِقِنِّهِ: جَعَلْتُ أَمْرَكَ بِيَدِكَ فِي الْعِتْقِ أَمْسٍ فَلَمْ تُعْتِقْ نَفْسَكَ، وَقَالَ
الْقِنُّ: فَعَلْتُ لَا يُصَدِّقُ؛ إِذِ الْمَوْلَى لَمْ يُقَرَّرْ بِعِتْقِهِ؛ لِأَنَّ جَعْلَ الْأَمْرِ بِيَدِهِ لَا يُوجِبُ الْعِتْقَ مَا لَمْ يُعْتِقِ
الْقِنُّ نَفْسَهُ، وَالْمَوْلَى يُنْكِرُهُ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ أَقَرَّ بِهِ وَادَّعَى إِبْطَالَهُ فَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، كَمَا أَوْضَحَهُ
فِي "البحر"^(٣) جَوَابًا عَمَّا فِي "جامع الفصولين"^(٤) مِنْ أَنَّهُ يَنْبَغِي عَدَمُ الْفَرْقِ.

[١٣٧٢٢] (قَوْلُهُ: ثُمَّ اخْتَلَفَا) أَي: قَالَ: ضَرَبْتُهَا بِجَنَائَةٍ، وَقَالَتْ: بَدَوْنَهَا، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ
بَعْدَ اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَبْلَهُ.

[١٣٧٢٣] (قَوْلُهُ: فَاَلْقَوْلُ لَهُ) لِأَنَّهُ يُنْكِرُ صِيرُورَةَ الْأَمْرِ بِيَدِهَا وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنِ الْجَنَائَةَ، وَلَوْ أَقَامَتْ
بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهُ بَغِيرُ جَنَائَةٍ يَنْبَغِي أَنْ تُقْبَلَ وَإِنْ قَامَتْ عَلَى النَّفْيِ لَكُونَهَا عَلَى الشَّرْطِ، وَالشَّرْطُ يَجُوزُ
إِبْطَالُهُ بِالْبَيِّنَةِ وَإِنْ كَانَ نَفْيًا، "نهر"^(٥) عَنِ "العمادية".

[١٣٧٢٤] (قَوْلُهُ: كَمَا سَيَجِيءُ)^(٦) أَي: فِي بَابِ التَّعْلِيلِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((إِلَّا إِذَا بَرَهَنْتُ))، "ح"^(٧).

[١٣٧٢٥] (قَوْلُهُ: مَا تُرِيدُ مِنِّي؟) اسْتِفْهَامٌ، وَقَوْلُهُ: ((أَفَعَلُ مَا تُرِيدُ)) أَمْرٌ.

[١٣٧٢٦] (قَوْلُهُ: لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا) أَي: لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ لَكِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ تَفْوِيضًا

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - جنس آخر في التوكيل ق ٩٦/أ، وفيها:
((إن تطلق)) بدل ((لم تطلق))، وهو خطأ، والله أعلم.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٥٢، معزيًا إلى "جامع الفصولين".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٥٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلقه ١/٣٠٢-٣٠٣.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب في التفويض - فصل في الأمر باليد ق ٢١٩/أ.

(٦) ص ٤٨٩ - "در".

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ق ١٨٦/ب.

لا يدخل^(١) نكاح الفضولي ما لم يقل: إن دخلت امرأة في نكاحي. جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما.....

لاحتمال التهكم، أي: أفعل إن قدرت، تأمل.

[١٣٧٢٧] (قوله: لا يدخل نكاح الفضولي إلخ) في "البحر"^(٢) عن "القنية"^(٣): ((إن تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك، فدخلت امرأة في نكاحي نكاح الفضولي، وأجاز بالفعل ليس لها أن تطلقها، ولو قال: إن دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك، وكذا في التوكيل بذلك)) اهـ.

أي: لأنه بعقد الفضولي مع عدم الإجازة بالقول لم يصدق أنه تزوجها، بل صدق أنها دخلت في نكاحي، ومثل (دخلت) قوله: (تجل لي)، لكن سيذكر في آخر كتاب الإيمان عدم الحنث مطلقاً؛ حيث قال: ((كل امرأة تدخل في نكاحي أو تصير حلالاً لي فكذا، فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث، ومثله: إن تزوجت امرأة بنفسي، أو بوكيلي، أو بفضولي، أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقاً لأن قوله: أو بفضولي عطف على قوله: بنفسي، وعامله: تزوجت، وهو خاص بالقول، [٣/٢٥٥ق/ب] وإنما ينسب باب الفضولي لو زاد: أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل، ولا مخلص له إلا إذا كان المعلق طلاق المتروجة، فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة)) اهـ.

وحاصله: أنه إما أن يعلق طلاق زوجته أو طلاق التي يتزوجها، ففي الثاني يرفع الأمر إلى شافعي، وعلم أن في المسألة قولين، ووجه عدم الحنث في: (أو دخلت امرأة في نكاحي) أن دخولها لا يكون إلا بالتزويج، فكأنه قال: إن تزوجتها، وتزويج الفضولي لا يصير متزوجاً،

(قوله: أن دخولها لا يكون إلا بالتزويج إلخ) ذكر "المحشي" فيما يأتي: ((أنه قد يقال: إن له سببين: التزوج بنفسه والتزويج بلفظ الفضولي، والثاني غير الأول دليل أنه لا يحنث في حلفه: لا يتزوج)) اهـ، وقد يدفع بأن المطلق ينصرف للغالب المعهود، تأمل.

(١) في "ط": ((ويدخل)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر باليد ٣/٣٤٦.

(٣) "القنية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق ق ٤١/ب.

لم يَقَعْ.

بخلاف: كُلُّ عَبْدٍ دَخَلَ فِي مِلْكِي، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِعَقْدِ الْفُضُولِيِّ، فَإِنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ لَا يَخْتَصُّ بِالشَّرَاءِ، بَلْ لَهُ أَسْبَابٌ سِوَاهُ، وَقَدْ ذَكَرَ "المصنّف" القولين في "فتاواه"، وَرَجَّحَ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الْحِنْثِ، وَسَيَأْتِي^(١) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي الْإِيمَانِ.

[١٣٧٢٨] (قَوْلُهُ: لَمْ يَقَعْ) لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ مِنْهُمَا، وَهُوَ فِي مَعْنَى التَّعْلِيقِ عَلَى فِعْلِهِمَا، فَلَمْ يُوجَدْ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ بِفِعْلِ أَحَدِهِمَا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) المقولة [١٨٢٩٤] قوله: ((إِنْ الْإِفْتَاءُ كَافٍ)).

﴿فصل في المشيئة﴾

(قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ لَمْ يَنْوَ أو نَوَى واحدة) أو ثنتين في الحرَّة.....

﴿فصل في المشيئة﴾

هذا هو النوع الثالث من أنواع التفويض، وليس المراد تعليق الطلاق على المشيئة صريحاً، بل ما يشملة ويشمل الضمني، فقد قال في "كافي الحاكم": ((وإذا قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ مَشِيئَةً فَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَشِيئَةِ، وَلَهَا ذَلِكَ فِي الْمَجْلِسِ)) اهـ.

أي: لأنه موقوف على مشيئتها، وتطبيقها مشيئة؛ ولذا قال في "الكافي": ((لو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً إِنْ شِئْتَ، فَقَالَتْ: قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً فَهِيَ طَالِقٌ وَقَدْ شَاءَتْ حَيْثُ طَلَّقْتُ نَفْسَهَا)) اهـ. وبما قررناه اندفع ما أورده في "النهر"^(١) عَنْ "العناية"^(٢): ((مِنْ أَنَّ الْمُنَاسِبَ لِلتَّرْجُمَةِ الْإِبْتِدَاءُ بِمَسْأَلَةٍ فِيهَا ذِكْرُ الْمَشِيئَةِ))، ولا حاجة إلى ما أجاب عنه في "الحواشي السعدية"^(٣): ((مِنْ أَنَّ ذِكْرَ مَا فِيهِ الْمَشِيئَةُ مُنْزَلٌ مِمَّا لَمْ تُذَكَّرْ فِيهِ مَنْزِلَةُ الْمَرْكَبِ مِنَ الْمَفْرَدِ، يَعْنِي: وَالْمَفْرَدُ يَسْبِقُ الْمَرْكَبَ، فَكَذَا مَا نُزِّلَ مِنْزِلَتُهُ)) اهـ. وإن أقره في "النهر"^(٤)، نَعَمْ يَصْلُحُ هَذَا لِلْجَوَابِ عَمَّا قَدْ يُقَالُ: لِمَ ذَكَرَ مَسَائِلَ الْمَشِيئَةِ ضِمْنًا قَبْلَ مَسَائِلِ الْمَشِيئَةِ صَرِيحاً وَإِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا مَقْصُوداً مِنْ هَذَا الْبَابِ؟ فَافْهَمْ.

[١٣٧٢٩] (قوله: أو نَوَى واحدة) لو حَذَفَ هَذَا لَعَلِمَ بِالْأَوَّلَى، "نهر"^(٥).

[١٣٧٣٠] (قوله: أو ثنتين في الحرَّة) لَأَنَّهُمَا فِي حَقِّهَا عَدَدٌ مَحْضٌ، بِخِلَافِ الْأَمَةِ فَتَصِحُّ نِيَّةُ

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في المشيئة ق ٢١٩/ب.

(٢) "العناية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٤٢٧/٣ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٤٢٧/٣ (هامش "فتح القدير").

(٤) السياق: ولا حاجة إلى ما أجاب عنه في "الحواشي السعدية" وإن أقره في "النهر"، والله أعلم.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في المشيئة ق ٢١٩/أ.

(فَطَلَّقْتُ وَقَعْتُ رَجْعِيَّةً، وَإِنْ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا وَنَوَاهُ وَقَعْنَ).....

الْثَنَتَيْنِ فِي حَقِّهَا؛ لِأَنَّهُمَا فَرْدٌ اعْتِبَارِيٌّ كَالثَّلَاثِ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ.

[١٣٧٣١] (قَوْلُهُ: فَطَلَّقْتُ) أَي: وَاحِدَةً أَوْ ثَنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، وَكُلٌّ مَعَ عَدَمِ النِّيَّةِ أَصْلًا أَوْ مَعَ نِيَّةِ الْوَاحِدَةِ أَوْ الثَّنَتَيْنِ [١/٢٥٦ ق/٣] فِي الْحُرَّةِ، فَهِيَ تِسْعَةٌ، وَالْوَاقِعُ فِيهَا طَلْقٌ رَجْعِيَّةٌ، أَمَّا فِي الْأَمَةِ فَالْصُّورُ أَرْبَعٌ، أَفَادَةُ "ح" ^(١)؛ لِأَنَّهَا إِمَّا أَنْ تُطَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ ثَنَتَيْنِ، وَكُلٌّ مَعَ عَدَمِ النِّيَّةِ أَوْ مَعَ نِيَّةِ الْوَاحِدَةِ، لَكِنْ قَوْلُهُ: أَوْ ثَلَاثًا جَارٍ عَلَى قَوْلِهِمَا بِوُقُوعِ وَاحِدَةٍ رَجْعِيَّةٍ، أَمَّا عِنْدَ "الْإِمَامِ" فَإِنَّهَا إِذَا طَلَّقْتَ ثَلَاثًا وَنَوَى وَاحِدَةً أَوْ لَمْ يَنْوِ أَصْلًا لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ: طَلَّقِي هُوَ الْفَرْدُ الْحَقِيقِيُّ، فَيُثْبِتُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ، وَالْفَرْدُ الْاعْتِبَارِيُّ - أَعْنِي: الثَّلَاثَ - مُحْتَمَلُهُ لَا يَثْبِتُ إِلَّا بِنِيَّتِهِ، فَإِتْيَانُهَا بِالثَّلَاثِ حِينَئِذٍ اشْتِغَالٌ بِغَيْرِ مَا فُوضَ إِلَيْهَا، فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ كَمَا أَفَادَهُ فِي "الشَّرْحِ الْمَبْلُغِيِّ" ^(٢)، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا نَوَى ثَنَتَيْنِ فَطَلَّقْتَ ثَلَاثًا لَا يَقَعُ عِنْدَهُ شَيْءٌ أَيْضًا، فَافْهَمْ.

[١٣٧٣٢] (قَوْلُهُ: وَنَوَاهُ) أَي: الثَّلَاثَ، وَأَفْرَدَ ^(٣) الضَّمِيرَ بِاعْتِبَارِ الْمَذْكُورِ، أَوْ لِأَنَّهَا فَرْدٌ اعْتِبَارِيٌّ، وَقَيَّدَ بِهِ احْتِرَازًا عَمَّا إِذَا لَمْ يَنْوِ أَصْلًا، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً أَوْ ثَنَتَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ عِنْدَهُ كَمَا عَلِمْتَ.

[١٣٧٣٣] (قَوْلُهُ: وَقَعْنَ) أَي: الثَّلَاثُ، سِوَاءِ أَوْقَعَتْهَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ أَوْ مُتَفَرِّقًا، وَإِنَّمَا صَحَّ إِرَادَةُ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَعْنَاهُ: اِفْعَلِي فِعْلًا ^(٤) التَّطْلِيقَ، فَهُوَ مَذْكُورٌ لُغَةً؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مَعْنَى

﴿فصل في المشيئة﴾

(قَوْلُهُ: لَكِنْ قَوْلُهُ: أَوْ ثَلَاثًا جَارٍ عَلَى قَوْلِهِمَا: بِوُقُوعِ وَاحِدَةٍ رَجْعِيَّةٍ إلخ) انظر ما يأتي عند قوله: ((قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا، وَطَلَّقْتُ وَاحِدَةً)).

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد - فصل في المشيئة ق ١٨٦/ب.

(٢) "الشَّرْحُ الْمَبْلُغِيُّ": كتاب الطلاق - باب التفويض ٣٧٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) فِي "الْأَصْلِ": ((إِفْرَادًا)).

(٤) ((فِعْلًا)) لَيْسَتْ فِي "م".

قَيَّدَ بِخَطَابِهَا لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: طَلَّقِي أَيَّ نِسَائِي شِئْتَ لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ عَمُومِ خَطَابِهِ (وبقولها) في جوابه: (أَبْنَتْ نَفْسِي طَلَّقْتُ) رَجْعِيَّةٌ إِنْ أَجَازَهُ؛.....

الْلَفْظُ، فَصَحَّ نِيَّةُ الْعُمُومِ، غَيْرَ أَنَّ الْعُمُومَ^(١) فِي حَقِّ الْأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَفِي حَقِّ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ، "فَتْح"^(٢)، وَقَوْلُهُ: أَوْ مَتَفَرِّقًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ نَوَى الثَّلَاثَ فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً أَوْ ثِنْتَيْنِ وَقَعَ، وَيَأْتِي^(٣) التَّصْرِيحُ بِوُقُوعِ الْوَاحِدَةِ فِي: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً، وَيَأْتِي^(٤) تَمَامُهُ.

[١٣٧٣٤] (قَوْلُهُ: قَيَّدَ بِخَطَابِهَا) أَيُّ: بِقَوْلِهِ^(٥): نَفْسَكَ، فَافْهَمْ.

[١٣٧٣٥] (قَوْلُهُ: وَبِقَوْلِهَا فِي جَوَابِهِ إِنْخ) اِعْلَمْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ فِي جَوَابِهِ: أَبْنَتْ نَفْسِي طَلَّقْتُ رَجْعِيَّةً، وَلَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي لَمْ تَطْلُقْ، قَالَ فِي "الْفَتْح"^(٦): ((وَحَاصِلُ الْفَرْقِ أَنَّ الْمَفْرُوضَ الطَّلَاقَ، وَالْإِبَانَةَ مِنْ أَلْفَاظِهِ الَّتِي تَسْتَعْمَلُ فِي إِيقَاعِهِ كِنَايَةً، فَقَدْ أَجَابَتْ بِمَا فُرِضَ إِلَيْهَا، بِخِلَافِ الْاِخْتِيَارِ لَيْسَ مِنْ أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ لَا صَرِيحًا وَلَا كِنَايَةً، وَلِهَذَا لَوْ قَالَتْ: أَبْنَتْ نَفْسِي تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَتِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي فَهُوَ بَاطِلٌ، وَلَا يَلْحَقُهُ إِجَازَةٌ، وَإِنَّمَا صَارَ كِنَايَةً بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ فِيمَا إِذَا جُعِلَ جَوَابًا لِلتَّخْيِيرِ، غَيْرَ أَنَّهُ زَادَتْ وَصْفَ تَعْجِيلِ الْبَيْنُونَةِ فِيهِ فَيُلْغَوِ الْوَصْفُ وَيُثْبِتُ الْأَصْلُ)) اهـ.

وقوله: وَلِهَذَا إِنْخ استدلّالٌ عَلَى إِبْطَالِ الْفَرْقِ فِي مَسْأَلَتِنَا بِإِثْبَاتِهِ فِي مَسْأَلَةِ أُخْرَى، وَهِيَ مَا لَوْ ابْتَدَأَتْ وَقَالَتْ: أَبْنَتْ نَفْسِي بِدُونِ قَوْلِهِ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ [٣/٢٥٦ب] وَقَعَ إِنْ أَجَازَهُ، أَيُّ: مَعَ النِّيَّةِ مِنْهُ، وَكَذَا مِنْهَا كَمَا قَدَّمَاهُ^(٧) قُبِيلَ الْكِنَايَاتِ عَنْ "تَلْخِيصِ الْجَامِعِ" وَ"شَرْحِهِ"، وَلَوْ ابْتَدَأَتْ

(١) ((غَيْرَ أَنَّ الْعُمُومَ)) سَاقَطَ مِنْ "الْأَصْلِ".

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَشْيِئَةِ ٣/٤٢٧.

(٣) ص ٤٢٠ - "دَرْ".

(٤) الْمَقُولَةُ [١٣٧٤٩] قَوْلُهُ: ((لَأَنْهَا)).

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"أ": ((فِي قَوْلِهِ)).

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَشْيِئَةِ ٣/٤٢٧.

(٧) الْمَقُولَةُ [١٣٤٢١] قَوْلُهُ: ((إِذَا نَوَى)).

لأنه كناية (لا ب: اخترت) نفسي وإن أجازته؛ لأن الاختيار ليس بصريح ولا كناية.

وقالت: اخترت نفسي لا يقع وإن أجازته مع النية؛ لأن (اخترت) لم يوضع كناية إلا في جواب التخيير، ولهذا لو قال لها: اخترتك ناوياً الطلاق لم يقع، بخلاف لفظ الإبانة، وقوله: غير أنها إلخ بيان لوقوع الرجعي في مسألتنا، وبما قررناه ظهر لك أنه اشتبه على "الشارح" مسألة الابتداء بمسألة الجواب، فالصواب إسقاط قوله: إن أجازته، وقوله بعده: وإن أجازته؛ لأن ذلك فيما إذا ابتدأت بقولها: أبت نفسي أو اخترت، وقد ذكر المسألة قبيل الكنايات^(١)، وكلامنا الآن فيما إذا قالت ذلك في جواب قوله لها: طلقني نفسك، وذلك لا يتوقف على الإجازة أصلاً ولا على نيتها الطلاق، خلافاً لما في "النهر"^(٢) عن "التلخيص"؛ لأن ما في "التلخيص" من اشتراط نيتها إنما ذكره في مسألة الابتداء لا في مسألة الجواب؛ لأن قولها: أبت نفسي في جواب قوله: طلقني نفسك غير محتاج إلى النية، وأيضاً فإن الواقع هنا رجعي، وفي مسألة الابتداء بائن^(٣)، ورأيت "ط"^(٤) نبه على بعض ما قلنا، وكذا "الرحماني"، فافهم.

[١٣٧٣٦] (قوله: لأنه كناية) علة لقوله: طلقت، وأما علة كونها رجعية فتقدمت^(٥).

[١٣٧٣٧] (قوله: ولا كناية) أي: ليس من كنايات الطلاق بل هو كناية تفويض، وإنما

(قوله: فالصواب: إسقاط قوله: إن أجازته إلخ) ذكر "الزيلعي": ((أنه روي عن "أبي حنيفة": أنه لا يقع شيء بقولها: أبت نفسي؛ لأنها أتت بغير ما فوض إليها؛ إذ المفوض الطلاق، والإبانة تخالفه حقيقة وحكماً فكان إعراضاً منها، حتى يطل خيارها به كما يطل بقولها: اخترت نفسي؛ لاشتغالها عما لا يعينها)) اهـ، ولعل الأحسن حمل كلام "الشارح" على هذه الرواية، فإنه أولى من نسيته إلى الاشتباه، إلا أن الأصوب حينئذ: إبدال ((رجعية)) ببائنة.

(١) ص ٣٠١-٣٠٢ - "در".

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في المشيئة ق ٢١٩/ب.

(٣) من ((وأيضاً)) إلى ((بائن)) ساقط من "الأصل".

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد - فصل في المشيئة ١٤٦/٢.

(٥) في المقولة السابقة.

(ولا يَمْلِكُ) الزوج (الرُّجوعَ عنه) أي: عن التفويض بأنواعه الثلاثة؛ لما فيه من معنى التعليق (وتقيّد بالمجلس) لأنه تملك (إلا إذا زاد: متى شئت).....

عُرفَ جواباً للتخيير بلفظ: اختاري بالإجماع، وألحقَ به الأمرُ باليد، بخلافِ طَلَّقِي فإنه لا يقع الاختيارُ جواباً له^(١). قال في "البحر"^(٢): ((وأفادَ بعدمِ صلاحِيَّتِهِ للجوابِ أنَّ الأمرَ يخرجُ مِنْ يَدِهَا لاشتغالِهَا بِمَا لَا يَعْنِيهَا^(٣)) كَمَا فِي "الفتح"^(٤)، ودَلَّ اقتصارُهُ على نَفْيِ الاختيارِ أَنَّ كُلَّ لَفْظٍ يَصْلُحُ للإيقاعِ مِنَ الزَّوْجِ يَصْلُحُ جواباً لـ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، كجوابِ الأمرِ باليدِ كَمَا صرَّحَ بِهِ فِي "الخلاصة"^(٥)) اهـ.

[١٣٧٣٨] (قوله: بأنواعه الثلاثة) أي: التخيير والأمر باليد والمشية.

[١٣٧٣٩] (قوله: لما فيه من معنى التعليق) أو لكونه تملكاً يتم بالملك وحده بلا توقفٍ على

٤٨٦/٢ القبول كَمَا عَلَّلَ بِهِ فِي "الفتح"، وقدَّمناه^(٦) في التفويض.

[١٣٧٤٠] (قوله: لأنه تملك) أي: وإن صرَّحَ بلفظِ الوَكَاةِ كَمَا إِذَا قَالَ: وَكَلَّتْكِ فِي طَلَاقِكِ

كَمَا فِي "الْحَانِيَّة"^(٧)، أي: لَأَنَّهَا عَامِلَةٌ لِنَفْسِهَا، وَالْوَكِيلُ عَامِلٌ لغيرِهِ، أَفَادَهُ فِي "البحر"^(٨)، ثُمَّ قَالَ^(٩): ((وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَعْلِيْقِ التَّطْلِيْقِ أَوْ الطَّلَاقِ فِي حَقِّ هَذَا الْحُكْمِ، أَيْ: تَقْيِيدِهِ بِالْمَجْلِسِ لِمَا فِي "المحيط": إِذَا قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَلَمْ يَذْكُرْ مَشِيَّةً فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَشِيَّةِ

(١) ((له)) ليست في "ب" و"م".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشية ٣/٣٥٣.

(٣) من ((لا يعنيتها)) إلى ((أن الطلاق لا يقع)) من المقالة [١٣٧٤٦] ساقط من "ت".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشية ٣/٤٢٧.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الأمر باليد - الجنس الرابع فيما يصلح جواباً ق ١٠٥/ب.

(٦) المقالة [١٣٥٨٤] قوله: ((فلم يصح رجوعه)).

(٧) "الحانية": كتاب الوكالة - فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق والعناق ٣/٥٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشية ٣/٣٥٣.

(٩) أي: في "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشية ٣/٣٥٥.

ونحوه مما يفيد عموم الوقت، فتطلق مطلقاً.

(وإذا^(١) قال لرجل ذلك) أو قال لها: طلقي ضرتك (لم يتقيّد بالمجلس).....

إلا في حصلة، وهي أن نية [٢/٢٥٧ق/٣] الثلاث صحيحة في: طلقي دون: أنت طالق إن شئت اهـ. وظاهره أنها إذا لم تشأ في المجلس خرج الأمر من يدها)) اهـ.

[١٣٧٤١] (قوله: ونحوه إلخ) كإذا شئت، أو إذا ما شئت، أو حين شئت، فإن لها أن تطلق في المجلس وبعده؛ لأن هذه الألفاظ لعموم الأوقات، فصار كما إذا قال: في أي وقت شئت، وكلما كمتي مع إفادة التكرار إلى الثلاث، بخلاف: إن، وكيف، وحيث، وكم، وأين، وأينما، فإنه في هذه يتقيّد بالمجلس، "نهر"^(٢). والإرادة والرضا والمحبة كالمشيئة، بخلاف ما إذا علّقه بشيء آخر من أفعالها كالأكلي، فإنه لا يقتصر على المجلس في الجميع، "بحر"^(٣)، فتأمل.

واعلم أنه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم أو لا إذا طلقت نفسها بلا قصد غلطاً لا يقع، بخلاف ما إذا لم يذكرها حيث يقع، قال في "الفتح"^(٤): ((وقدّمنا ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطاً على الوقوع قضاء لا ديانة))، "نهر"^(٥).

[١٣٧٤٢] (قوله: مطلقاً) أي: في المجلس وبعده.

[١٣٧٤٣] (قوله: وإذا قال لرجل ذلك) اسم الإشارة راجع إلى الأمر بالتطبيق، أي: قال له:

(قوله: فإنه لا يقتصر على المجلس - "نهر" - في الجميع إلخ) الأصوب: حذف قوله: (("نهر"))، فإنه لا وجود لهذه العبارة فيه وإن كان صدرها فيه، والعبارة بتمامها في "البحر". اهـ، ثم رأيت نسخة الخط لم يذكر فيها لفظ: (("نهر")).

(١) في "د" و"و": ((ولو)).

(٢) في "ب" و"م" هنا خلط؛ إذ كلمة (("نهر")) فيها جاءت قبل قوله: ((في الجميع "بحر"))، وما أثبتناه من "الأصل"

هو الصواب، وقد نبه عليه صاحب "التقريرات"، انظر "النهر": كتاب الطلاق - فصل في المشيئة ق ٢١٩/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٥٥.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٤٢٩.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في المشيئة ق ٢١٩/ب.

لأنه توكيل، فله الرجوع، إلا إذا زاد: وكلما عزلتك فأنت وكيل (إلا إذا زاد: إن شئت)

طلق امرأتي، قيد به احترازاً عما لو قال له: أمر امرأتي بيدك، فإنه يقتصر على المجلس، ولا يملك الرجوع على الأصح، وكذا: جعلت إليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيًا، "بحر" (١). وأراد بالرجل العاقل احترازاً عن الصبي والمجنون؛ لأنه لا بد في صحة التوكيل من عقل الوكيل (٢) كما صرح به في كتاب الوكالة (٣)، بخلاف ما إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فإنه يصح؛ لأنه تملك في ضمنه تعليق، فكأنه قال: إن قال لك المجنون: أنت طالق فأنت طالق، فهذا مما خالف فيه التملك التوكيل، أفاده في "البحر" (٤). وتقدم (٥) ذلك في باب التفويض، لكن نقل في "البحر" (٦) بعد ذلك عن "البرازية" (٧): ((التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل؛ ولذا يقع منه حال سكره)) اهـ. إلا أن يقال: إن هذا لا ينافي اشتراط العقل لصحة التوكيل ابتداءً، لكن مقتضى التعليق بلفظ الوكيل عدم اشتراط عقله لوجود المعلق عليه بالتطبيق، وعليه فلا فرق بين التملك والتوكيل في ذلك، فليتأمل.

[١٣٧٤٤] (قوله: إلا إذا زاد: وكلما عزلتك إلخ) أي: فإنه لا يقبل الرجوع ويصير لازماً كما

(قوله: وعليه فلا فرق بين التملك والتوكيل في ذلك، فليتأمل) قد يقال: إن التوكيل بالطلاق فيه شبهان: شبه الإنابة وشبه التعليق، فنظراً للأول اشترطوا عقل الوكيل، فلو وكل مجنوناً أو صبيّاً لا يعقل وتلفظ بصيغة الطلاق لا يقع، وإذا سكر بعده وطلق يقع نظراً للثاني.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٥٧.

(٢) ((من عقل الوكيل)) ساقط من "الأصل".

(٣) انظر الدر عند المقولة رقم [٢٧٢٥٩] قوله: (فلا يصح توكيل مجنون).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٥٨.

(٥) المقولة [١٣٦٠٢] قوله: ((فهنا تسومح إلخ)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦١.

(٧) "البرازية": كتاب الوكالة - الفصل السابع في الطلاق والعناق ٥/٤٧٩ - ٤٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

فيتقيّد به.

(ولا يرجع) لصيرورته تمليكا، في "الخانية": ((طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَتْ لَمْ يَصِرْ وَكِيلًا مَا لَمْ تَشَأْ، فَإِنْ^(١) شَاءَتْ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهَا طَلَّقَهَا فِي مَجْلِسِهِ لَا غَيْرَ،.....

في "الخلاصة"^(٢) وغيرها، "نهر"^(٣). ومقتضاه: أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَنْوَاعِ الرَّجُوعِ، [٣/ق ٢٥٧ ب] وَيُخَالِفُهُ مَا فِي "البحر"^(٤) عَنْ "الخانية"^(٥): ((الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَمْلِكُ عَزْلَهُ، وَفِي طَرِيقِهِ^(٦) أَقْوَالٌ: قَالَ "السَّرْحَسِيُّ"^(٧): يَقُولُ: عَزَلْتُكَ عَنْ جَمِيعِ الْوَكَالَاتِ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى الْمَعْلُوقِ وَالْمُنَجَّزِ، وَقِيلَ: يَقُولُ: عَزَلْتُكَ كَمَا وَكَّلْتُكَ، وَقِيلَ: يَقُولُ: رَجَعْتُ عَنْ الْوَكَالَاتِ الْمَعْلُوقَةِ، وَعَزَلْتُكَ عَنْ الْوَكَالَةِ الْمُطْلَقَةِ)).

[١٣٧٤٥] (قوله: فيتقيّد به إلخ) لِأَنَّهُ عَلَقَهُ بِالمشيئة، والمالكُ هو الَّذِي يَتَصَرَّفُ عَنْ مَشِئَتِهِ، "هداية"^(٨). ثُمَّ اَعْلَمَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: شِئْتُ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ أَمْرُهُ بِتَطْلِيقِهَا إِنْ شَاءَ، وَلَمْ يُوجَدْ التَّطْلِيقُ بِقَوْلِهِ: شِئْتُ، وَلَوْ قَالَ: هِيَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ، فَقَالَ: شِئْتُ وَقَعَ لَوْجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ مَشِئَتُهُ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقَهَا فَقَالَ: فَعَلْتُ وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ كَيَاةٌ عَنْ قَوْلِهِ: طَلَّقْتُ، "بحر"^(٩) عَنْ "المحيط"، وَفِيهِ عَنْ "كافي الحاكم": لَوْ وَكَّلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ فطَلَّقَهَا الْوَكِيلُ ثَلَاثًا إِنْ نَوَى الزَّوْجُ الثَّلَاثَ وَقَعْنَ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ عِنْدَهُ، وَقَالَ^(١٠): تَقَعُ وَاحِدَةٌ.

[١٣٧٤٦] (قوله: طَلَّقَهَا فِي مَجْلِسِهِ لَا غَيْرَ) فَلَوْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ بِطَلِّ التَّوَكِيلِ، هُوَ الصَّحِيحُ؛

(١) في "د" و"و": ((فإذا)).

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوكالة - الفصل الأول في التوكيل والعزل ق ٢٤٦ أ.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في المشيئة ق ٢١٩ ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٠.

(٥) "الخانية": كتاب الوكالة - فصل في التوكيل بالنكاح والعناق والطلاق ٥٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: وفي طريق العزل أقوال.

(٧) "المبسوط": كتاب الوكالة ٧/١٩.

(٨) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ١/٢٤٨.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٥٨.

(١٠) في "م": ((قال))، وهو تحريف.

والوكلاء عنه غافلون)).

(قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا) أو ثنتين (وطلَّقت واحدةً وَقَعْتُ) لأنها بعضُ ما فَوَّضَهُ،.....

لأنَّ ثُبُوتَ الْوَكَالَةِ بِالطَّلَاقِ بِنَاءٌ عَلَى مَا فَوَّضَ إِلَيْهَا مِنَ الْمَشِيئَةِ، وَمَشِيئَتُهَا تَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ فَكَذَا الْوَكَالَةُ، كَذَا فِي "الْخَانِيَّة" (١). قَالَ "الْحَلَوَانِيُّ": يَنْبَغِي أَنْ يُحْفَظَ هَذَا فَإِنَّهُ مِمَّا عَمَّتْ بِهِ الْبُلُوى؛ فَإِنَّ الْوُكَلَاءَ يُؤَخَّرُونَ الْإِيقَاعَ عَنْ مَشِيئَتِهَا وَلَا يَدْرُونَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ، وَهَذَا مِمَّا يُسْتَنَى مِنْ قَوْلِهِ: لَمْ يَتَقَيَّدْ بِالْمَجْلِسِ، "نَهْر" (٢). وَهَذَا مِمَّا يُلْغِزُ بِهِ فَيُقَالُ: وَكَالَةٌ تَقَيَّدَتْ بِمَجْلِسِ الْوَكِيلِ، "بَحْر" (٣).

[١٣٧٤٧] (قوله: وَطَلَّقْتُ وَاحِدَةً) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٤): ((لَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَاحِدَةِ وَالثَّانِي، وَلَوْ قَالَ: وَطَلَّقْتُ أَقْلًا وَقَعَ مَا أَوْقَعْتَهُ لَكَانَ أَوَّلَى، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّهَا لَوْ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ يَقَعُ بِالْأَوَّلَى، وَسَوَاءٌ كَانَتْ مُتَفَرِّقَةً أَوْ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ)) اهـ.

[١٣٧٤٨] (قوله: وَقَعْتُ) أَي: رَجَعِيَّةٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ، كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ.

[١٣٧٤٩] (قوله: لِأَنَّهَا) أَي: الْوَاحِدَةَ، وَقَالَ فِي "الْفَتْحِ" (٥): ((لِأَنَّهَا لَمَّا مَلَكَتْ إِيقَاعَ الثَّلَاثِ كَانَ لَهَا أَنْ تُوقَعَ مِنْهَا مَا شَاءَتْ كَالزَّوْجِ نَفْسِهِ)) اهـ. قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((مُقْتَضَاهُ أَنَّ فِي مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَنَوَى ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ ثَنِينَ تَقَعُ ثِنْتَانِ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ أَيْضًا إِيقَاعَ الثَّلَاثِ فَكَانَ

(قوله: لِأَنَّ ثُبُوتَ الْوَكَالَةِ بِالطَّلَاقِ بِنَاءٌ عَلَى مَا فَوَّضَ إِلَيْهَا إلخ) مُجَرَّدُ مَا ذَكَرَهُ لَا يَكْفِي لِإثْبَاتِ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ، فَلَمْ يُعْلَمْ وَجْهُ اشْتِرَاطِ كَوْنِ مَشِيئَتِهَا فِي الْمَجْلِسِ؛ إِذْ مُجَرَّدُ جَعْلِهَا شَرْطًا لِلْوَكَالَةِ لَا يَقْتَضِي اشْتِرَاطَ تَحْقِيقِهَا فِيهِ، وَأَيْضًا اقْتِصَارُهَا عَلَى الْمَجْلِسِ لَا يَسْتَلْزِمُ اشْتِرَاطَ تَطْلِيقِ الْوَكِيلِ فِيهِ.

(١) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْوَكَالَةِ - فَصْلُ فِي التَّوَكِيلِ بِالنِّكَاحِ وَالْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ ٥١/٣ (هَامِش "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّفْوِيضِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ق ٢٢٠/أ.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ٣٥٩/٣.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ٣٦١/٣.

(٥) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ٤٣١/٣.

وكذا الوكيل ما لم يَقُلْ: بألفٍ (لا) يقع شيءٌ (في عكسه).....

لَهَا أَنْ تُوقِعَ مِنْهَا مَا شَاءَتْ، وَلَمْ أَرِ مَنْ نَبَّهَ عَلَيْهِ، وَيَذُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُمْ فِيهَا: إِنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ إِيقَاعِهَا الثَّلَاثَ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ أَوْ مُتَفَرِّقَةً، فَإِنَّا عِنْدَ التَّفْرِيقِ قَدْ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الثَّانِيَةِ قَبْلَ الثَّلَاثَةِ، فَلَوْ اقْتَصَرْنَا عَلَى الثَّانِيَةِ تَقَعُ الثَّنَتَانِ [٣/٢٥٨ق/أ] فَقَطْ، فَلَوْ لَمْ تَمْلِكِ الثَّنَتَيْنِ لَمَّا جَازَ التَّفْوِيضُ، تَأَمَّلْ.)) اهـ.

[١٣٧٥٠] (قوله: وكذا الوكيل إلخ) قال في "البحر" ^(١): ((ولا فرق في هذا الحكم بين التملك

٤٨٧/٢

والتوكيل، فلو وكله أن يطلقها ثلاثاً فطلقها واحدة وقعت واحدة، فلو وكله أن يطلقها ^(٢) ثلاثاً بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء إلا أن يطلقها واحدة بكل الألف، كذا في "كافي الحاكم") اهـ. أي: لأن الواحدة وإن كانت بعض ما فوض إليه لكن الزوج لم يرض بالطلاق إلا بعوض مخصوص، فلا يصح بدونه.

[١٣٧٥١] (قوله: لا يقع شيء في عكسه) أي: فيما إذا أمرها بالواحدة، فطلقت ثلاثاً بكلمة

واحدة عند الإمام، أمّا لو قالت: واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقاً؛ لامثالها بالأولى ويلغو ما بعده، وكذا لو قال: أمرك بيدك ينوي واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً، قال في "المبسوط" ^(٣): ((تقع واحدة اتفاقاً؛ لأنه لم يتعرض للعِدِّ لفظاً، واللفظ صالح للعموم والخصوص))، وتأمّله

(قوله: فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض) لعله: التفريق.

(قوله: وكذا لو قال: أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً إلخ) هذا مخالف لما قدمه أول

الفصل عن "الشرئبالية"، فيما إذا وقعت ثلاثاً وقد قال لها طلقي نفسك مع نية الواحدة أو الثنتين أو مع عدم النية؛ حيث قال فيما تقدم: ((أن وقوع الواحدة جارٍ على قوليهما، أمّا عند "الإمام" فإنها إذا طلقت ثلاثاً ونوى واحدة فإنه لا يقع شيء)) اهـ، والظاهر عدم الفرق بين قوله: أمرك بيدك المذكور هنا وقوله: طلقي نفسك المذكور سابقاً، والعلّة المذكورة ظاهرة فيما تقدم أيضاً، وما نقله "المحشي" عن "الكافي" قبل هذا يوافق ما في "الشرئبالية".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦١.

(٢) من ((فطلقها واحدة)) إلى ((أن يطلقها)) ساقط من "الأصل".

(٣) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد ٦/٢٢٢ بتصرف.

وقالا: واحدة.

(طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا إِنْ شِئْتَ، فَطَلَّقْتُ وَاحِدَةً وَ) كَذَا (عَكْسُهُ لَا) يَقَعُ فِيهِمَا؛
لاشتراط الموافقة لفظاً؛.....

في "البحر" (١).

[١٣٧٥٢] (قَوْلُهُ: وَقَالَا: وَاحِدَةً) أَي: تَقَعُ وَاحِدَةً.

[١٣٧٥٣] (قَوْلُهُ: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِيَّاهَا) لَا فَرْقَ فِي الْمَعْلُوقِ بِالمُشِيئَةِ بَيْنَ كَوْنِهِ أَمْرًا بِالتَّطْلِيقِ أَوْ نَفْسِ
الطَّلَاقِ، حَتَّى لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ شِئْتَ، أَوْ وَاحِدَةً إِنْ شِئْتَ فَخَالَفَتْ لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ،
"بِحَرْ" (٢).

[١٣٧٥٤] (قَوْلُهُ: وَكَذَا عَكْسُهُ) بَأَنْ يَقُولَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً إِنْ شِئْتَ فَطَلَّقْتُ ثَلَاثًا،
"بِحَرْ" (٣).

[١٣٧٥٥] (قَوْلُهُ: لَا يَقَعُ فِيهِمَا) بِإِلَّا خِلَافٍ فِي الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ تَفْوِيزَ الثَّلَاثِ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ هُوَ
مُشِيئَتُهَا إِيَّاهَا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: إِنْ شِئْتَ الثَّلَاثَ، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشَأْ إِلَّا وَاحِدَةً، بِخِلَافِ
مَا إِذَا لَمْ يَقِئْ بِالمُشِيئَةِ، وَدَخَلَ فِي كَلَامِهِ مَا لَوْ قَالَتْ: شِئْتُ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً مُنْفَصِلًا
بَعْضُهَا عَنْ بَعْضٍ بِالسُّكُوتِ؛ لِأَنَّهُ فَاصِلٌ فَلَمْ تُوجَدْ مُشِيئَةُ الثَّلَاثِ، بِخِلَافِ الْمُتَّصِلَةِ بِإِلَّا سُكُوتٍ؛
لِأَنَّ مُشِيئَةَ الثَّلَاثِ قَدْ وَجِدَتْ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْكُلِّ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَدْخُولَةِ
وغيرها، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَعَدَمُ الْوُقُوعِ فِيهَا قَوْلُ "الإمام"، وَعِنْدَهُمَا تَقَعُ وَاحِدَةً، "بِحَرْ" (٤).

[١٣٧٥٦] (قَوْلُهُ: لاشتراط الموافقة لفظاً) إِنَّمَا تُشْتَرَطُ الْمَوَافَقَةُ لَفْظًا فِيمَا هُوَ أَصْلٌ لَا فِيمَا هُوَ
تَبَعٌ، وَهُنَا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِيْقَاعَ بِالْعَدَدِ عِنْدَ ذِكْرِهِ لَا بِالْوَصْفِ، فَإِذَا أَمَرَهَا بِالثَّلَاثِ أَوْ بِالوَاحِدَةِ

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٢ باختصار.

لِما في تعليق "الخانيّة": ((أمرها بعشرٍ فطلّقت ثلاثاً، أو بواحدةٍ فطلّقت نصفاً لم يقع)).
(أمرها ببائني أو رجعي فعكست في الجواب وقع ما أمر الزوج (به، ويلغو وصفها)

فَعَكَسَتْ تَكُونُ قَدْ خَالَفتُ فِي الْأَصْلِ الَّذِي بِهِ الْإِيقَاعُ، بِخِلَافِ مَا مَرَّ^(١) مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: أَبْنَتْ نَفْسِي؛ [٣/٢٥٨ق/ب] فَإِنَّهَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهَا خَالَفتُ فِي الْوَصْفِ فَقَطْ، فَيَلْغُو وَيَقَعُ الرَّجْعِيُّ كَمَا مَرَّ^(٢)، لَكِنْ هَذَا يَقْتَضِي عَدَمَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَعْلُقِ بِالمشيئةِ وَغَيْرِهِ مَعَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ^(٣) فِي غَيْرِ الْمَعْلُقِ بِهَا كَطَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا وَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً أَنَّهُ يَقَعُ وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ اشْتِرَاطَ الْمَوَافَقَةِ لَفْظًا خَاصٌّ بِالْمَعْلُقِ بِالمشيئةِ فَيَكُونُ تَعْلِيْقًا؛ لِلإِثْبَانِ بِصُورَةِ اللَّفْظِ كَمَا يُفِيدُهُ مَا يَذْكُرُهُ^(٤) "الشَّارِحُ" قَرِيبًا عَنِ "الخانيّةِ"، فليتأمل.

[١٣٧٥٧] (قوله: لِما في تعليق "الخانيّة")^(٥) عِبَارَتُهُ عَلَى مَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((طَلَّقِي نَفْسَكَ عَشْرًا إِنْ شِئْتَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا لَا يَقَعُ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِنْ شِئْتَ، فَقَالَتْ: شِئْتُ نِصْفَ وَاحِدَةٍ لَا تَطْلُقُ)) اهـ. وَبِهِ عِلْمٌ أَنَّ "الشَّارِحَ" أَسْقَطَ قَيْدَ المَشْيِئَةِ، وَوَجَّهَ عَدَمَ الْوُقُوعِ الْمُخَالَفَةِ فِي اللَّفْظِ وَإِنْ وَافَقَ فِي الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ لَا يَقَعُ مِنْهَا إِلَّا ثَلَاثَةٌ، وَالنِّصْفُ يَقَعُ وَاحِدَةً.

[١٣٧٥٨] (قوله: أَمَرَهَا بِبَائِنٍ أَوْ رَجْعِي إلخ) بِأَنْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ بَائِنَةً، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي رَجْعِيَّةً، أَوْ قَالَ لَهَا: رَجْعِيَّةً، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي بَائِنَةً، وَشَمِلَ مَا إِذَا قَالَتْ: أَبْنَتْ نَفْسِي؛ لِأَنَّهُ رَاجِعٌ لِمَا قَبْلَهُ، وَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا "قَاضِيخَان"^(٧) فِي حَقِّ الْوَكِيلِ فَقَالَ: ((رَجُلٌ قَالَ لِغَيْرِهِ: طَلَّقْ امْرَأَتِي رَجْعِيَّةً، فَقَالَ لَهَا الْوَكِيلُ: طَلَّقْتُكِ بَائِنَةً تَقَعُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَلَوْ قَالَ الْوَكِيلُ: أَبْنَتْهَا لَا يَقَعُ

(١) المقولة [١٣٧٣٥] قوله: ((وبقولها في جوابه إلخ)).

(٢) المقولة [١٣٧٣٥] قوله: ((وبقولها في جوابه إلخ)).

(٣) ص ٤٢٠ - "در".

(٤) في الصحيفة نفسها.

(٥) "الخانيّة": كتاب الطلاق - باب التعليق ١/٥٠٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٢.

(٧) "الخانيّة": كتاب الوكالة - فصل في التوكيل بالنكاح والعنق والطلاق ٣/٥١ (هامش "الفتاوى الهندية").

والأصل أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب^(١) بخلاف الأصل، وهذا إذا لم يكن معلقاً بمشيئتها، فإن علقه فعكست لم يقع شيء؛ لأنها ما أتت بمشيئة ما فوّض إليها،.....

شيء)) اهـ. ولعل وجه^(٢) الفرق بين الوكيل والمأمورة أن الوكيل بالطلاق لا يملك الإيقاع بلفظ الكناية؛ لأنها متوقفة على نيته، وقد أمره بطلاق لا يتوقف على النية، فكان مخالفاً في الأصل، بخلاف المرأة فإنه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الإيقاع به، صريحاً كان أو كناية، لكنه يتوقف على وجود النقل بأن الوكيل لا يملك الإيقاع بالكناية، "بحر"^(٣). واعترضه في "النهر"^(٤) بأن ما في "الحائية" صريح في أن الوكيل يكون مخالفاً بإيقاعه بالكناية، هذا وقيد "الشهاب السلي" كلام المتن بما إذا قالت: طلق نفسي بائة، بخلاف: أبنت نفسي، فإنه لا يقع شيء، وقال: فاغتنم هذا التحرير؛ فإنك لا تجده في شرح من الشروح، ونقله "الشربلالي"^(٥) وأقره.

قلت: لكن "السلي" قيد بذلك أخذاً من كلام "قاضيخان" في الوكيل، وهو يتوقف على ثبوت عدم الفرق بينهما، وفيه ما علمت مع أنه تقدم^(٦) أول الفصل أنها تطلق بقولها: أبنت نفسي، فليتأمل.

[١٣٧٥٩] (قوله: والأصل إلخ) قال في "الفتح"^(٧): ((والحاصل [٣/٢٥٩ق/١] أن المخالفة إن كانت في الوصف لا تبطل الجواب، بل يبطل الوصف الذي به المخالفة، ويقع على الوجه الذي

(قوله: فكان مخالفاً في الأصل إلخ) كون المخالفة في الأصل غير مسلم، بل هي في الوصف، فإن كون اللفظ متوقفاً على النية أو لا يتوقف وصف له لا أصل، فالفرق المذكور غير تام.

(١) ((الجواب)) ليست في "د" و"و".

(٢) ((وجه)) ليست في "الأصل" و"ب" و"م".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٣.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في المشيئة ق ٢٢٠/ب.

(٥) "الشربلالية": كتاب الطلاق - باب التفويض ١/٣٧٦ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) المقولة [١٣٧٣٥] قوله: ((وبقولها في جوابه إلخ)).

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٤٣٢.

"خائفة"، "بحر".

(قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن شئت) أنت (فقال: شئت ينوي الطلاق، أو قالت: شئت إن) كان (كذا المعدوم) أي: لم يوجد بعد ك: إن شاء أبي أو إن جاء الليل وهي في النهار (بطل) الأمر لفقد الشرط.....

فَوْضَ بِهِ، بخلاف ما إذا كانت في الأصل؛ حيث يبطل كما إذا فَوْضَ واحدة فطَلَّقَتْ ثلاثاً على قول "أبي حنيفة"، أو فَوْضَ ثلاثاً فطَلَّقَتْ أَلْفاً)).

[١٣٧٦٠] (قوله: "خائفة" "بحر") أي: نقله في "البحر" ^(١) عَنْ "الخائفة" ^(٢)، وفي بعض النسخ: ((و"بحر")) بالواو، وهي صحيحة أيضاً، بل أولى؛ لأن ذلك مستفاد من مجموع الكتابين، فإنه في "الخائفة" ذكر في باب التعليق: ((قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ واحدةً بائنةً إن شئت، فطَلَّقَتْ نَفْسَهَا رجعيةً، أو قال: واحدةً أَمْلِكُ الرَّجْعَةَ إن شئت، فطَلَّقَتْ بائنةً لا يَقَعُ شَيْءٌ في قياس قول "أبي حنيفة"؛ لأنها ما أَتَتْ بمشيئة ما فَوْضَ إليها))، فاستنبط منه في "البحر" أن ما ذكره "المصنف" مفروض في غير المعلق بالمشيئة، فافهم.

٤٨٨/٢

[١٣٧٦١] (قوله: أي: لَمْ يُوجَدَ بعد) لَمَّا كَانَ قَوْلُهُ: لمعدوم صادقاً على ما مَضَى وانقطعَ مَعَ أَنَّ التَّعْلِيْقَ بِهِ تَنْجِيزٌ خَصَّصَهُ بقوله: أي: لَمْ يُوجَدَ بعد، "ح" ^(٣). وإنما أطلقه "المصنف" اعتماداً على ما ذكره في مُقَابِلِهِ.

[١٣٧٦٢] (قوله: ك: إن شاء إلخ) مَثَلٌ بِمِثَالَيْنِ إشارةً إلى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَعْدُومُ مُحَقَّقَ الْجَمْعِ أَوْ مُحْتَمَلَهُ، "ح" ^(٤).

[١٣٧٦٣] (قوله: بَطَلَ الْأَمْرُ إلخ) أي: حَالُ الطَّلَاقِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٥): ((لأنه علّق الطلاق

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٣.

(٢) "الخائفة": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/١٠٥-٥٠٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد - فصل في المشيئة ق ١٨٧/أ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد - فصل في المشيئة ق ١٨٧/أ وفيه: ((محرم الجمعي)) بدل ((محقق الجمعي)) وما أثبتناه هو الصواب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٥.

(وإن قالت: شئتُ إن) كان (الأمرُ قد مَضَى) أرادَ بالماضي المحققَ وجودَهُ ك: إن كان أبي في الدَّار وهو فيها، أو إن كان هذا ليلاً وهي فيه مثلاً (طَلَّقْتُ) لأنه تنجيزٌ.....

بمَشِيئَتِهَا المُنَجَّزَةِ، وهي أَتَتْ بالمُعَلَّقَةِ، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ، قَيَّدَ بقوله: شئتُ مقتصرةً عليه؛ لأنها لو قالت: شئتُ طلاقِي إلخ وَقَعَ؛ لأنها إذا لَمْ تَذْكُرِ الطَّلَاقَ لَا تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ بِلا لَفْظٍ صَالِحٍ للإيقاع، وَيُسْتَفَادُ مِنْهُ أَنَّهُ لو قَالَ: شئتُ طَلَاكَ وَقَعَ بالنِّيَّةِ؛ لَأَنَّ المَشِيئَةَ تُنْبِئُ عَنِ الوجودِ؛ لأنها مِنْ الشَّيْءِ وهو الوجودُ، بخلاف: أَرَدْتُ طَلَاكَ؛ لَأَنَّهُ لَا يُنْبِئُ عَنِ الوجودِ، فقد فَرَّقَ الفقهاءُ بَيْنَ المَشِيئَةِ والإرادةِ فِي صفاتِ العبدِ وإنْ كَانَا مُتَرَادِفَيْنِ فِي صفاتِهِ تَعَالَى كَمَا هو اللَّغَةُ فِيهِمَا، وَأُحْيِيَتْ وَرَضِيَتْ مِثْلُ: أَرَدْتُ)) اهـ.

[١٣٧٦٤] (قوله: وإن قالت) أي: في المجلس، "بحر" (١).

[١٣٧٦٥] (قوله: أرادَ بالماضي المحققَ وجودَهُ) أي: سواءً وُجِدَ وانقضى مِثْلُ: إنْ كَانَ فلانٌ قد جاءَ وقد جاءَ، أو كَانَ حاضِرًا كَمَا مِثْلُ "الشارح".

[١٣٧٦٦] (قوله: مثلاً) راجعٌ إلى قوله: ليلاً.

[١٣٧٦٧] (قوله: لأنه تنجيزٌ) أي: لَأَنَّ التَّعْلِيْقَ (٢) بِ(كائن) تنجيزٌ؛ وَلِذَا صَحَّ تَعْلِيْقُ الإِبْرَاءِ بِ(كائن)، وَلَا يَرَدُّ أَنَّهُ لو قَالَ: هو كافرٌ إنْ كُنْتُ كَذَا، وهو يَعْلَمُ أَنَّهُ قد فَعَلَهُ، مَعَ أَنَّ المَخْتَارَ أَنَّهُ لَا يُكْفَرُ؛ لَأَنَّ الكُفْرَ يَنْتَبِيْ عَلَى تَبَدُّلِ الاعتقادِ، وَتَبَدُّلُهُ [٣/٢٥٩ب] غَيْرُ واقعٍ مَعَ ذَلِكَ الفِعْلِ،

(قوله: قَيَّدَ بقوله: شئتُ مقتصرةً عليه؛ لأنها لو قالت إلخ) عبارة "البحر": ((قَيَّدَ بقوله: فقالت: شئتُ مقتصرةً عليه؛ لأنها لو قالت: شئتُ طلاقِي، فقال: شئتُ نَوايَا الطَّلَاقَ وَقَعَ؛ لكونِهِ شَائِيًا طَلَاقَهَا لَفْظًا، بخلافِ ما إذا لَمْ تَذْكُرِ الطَّلَاقَ؛ لَأَنَّ المَشِيئَةَ لَيْسَ فِيهَا ذِكْرُ الطَّلَاقِ، وَلَا عِبْرَةٌ بالنِّيَّةِ بِلا لَفْظٍ صَالِحٍ للإيقاع، وَيُسْتَفَادُ مِنْهُ إلخ)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٥.

(٢) في "م": ((لتعليق)) وهو تحريف.

(قال لها: أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت، أو إذا شئت أو إذا ما شئت،
فردت الأمر لا يرتد،.....)

وتمامه في "البحر" (١).

[١٣٧٦٨] (قوله: فردت الأمر) بأن قالت: لا أشاء، "نهر" (٢).

[١٣٧٦٩] (قوله: لا يرتد) فلها بعد ذلك أن تشاء؛ لأنه لم يملكها في الحال شيئاً، بل أضافه
إلى وقت مشيئتها، فلا يكون تملكاً قبله، فلا يرتد بالرد، كذا في "الهداية" (٣)، وقد يقال: إنه ليس
تمليكاً في حال أصلاً، بل هو تعليق للطلاق على مشيئتها، وقولها: طلقت إيجاباً للشرط الذي هو
مشيئتها، وليس الواقع إلا طلاقه المعلق، نعم هذا صحيح في قوله: طلقي نفسك إن شئت،
"فتح" (٤). وأجاب في "البحر" (٥) بما في "المحيط": ((من أنه يتضمن معنى التعليق، وهو لازم لا يقبل
الإبطال ومعنى التملك؛ لأن المالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وإرادته، وهي عاملة في التخليق
لنفسها، والمالك هو الذي يعمل لنفسه، وجواب التملك يقتصر على المجلس، وفي "الجامع" (٦):
أنت طالق إن شئت أو أحببت أو هويت ليس بيمين؛ لأنه تملك معنى، تعليق صورة؛ ولهذا يقتصر
على المجلس، والعبرة للمعنى دون الصورة اهـ. وفائدته: أنه لا يحث في يمينه لا يحلف)) اهـ.

أقول: وقوله: (وجواب التملك يقتصر على المجلس) خاص بما إذا علق بأداة لا تفيد عموم
الوقت، كان وكيف وحيث وكم وأين، بخلاف ما يدل على العموم، وهو المذكور هنا، وتقدم (٧)
أيضاً أول الفصل.

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٧.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في المشيئة ق ٢٢١/أ.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ١/٢٤٩ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٤٣٥.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٧.

(٦) لم نعثر عليها في نسخة "الجامع الصغير" التي بين أيدينا.

(٧) المقولة [١٣٧٤١] قوله: ((ونحوه إلخ)).

ولا يتقيّد بالمجلس، ولا تطلق (نفسها) (إلا واحدة) لأنها تعمّ الأزمان لا الأفعال، فتملك التّطبيق في كلّ زمان لا تطبيقاً بعد تطبيق (ولها تفريق الثلاث في: كلّما شئت، ولا تجمع) ولا تُثنّى؛.....

[١٣٧٧٠] (قوله: ولا يتقيّد بالمجلس) أمّا في كلمة ((متى)) و((متى ما)) فلأنّها للتوقيت، وهي عامّة في الأوقات كلّها، كأنّه قال: في أيّ وقتٍ شئت، وأمّا ((إذا)) و((إذا ما)) فكمتى عندهما وعند "الإمام" وإن كانت تستعمل للشرط، فكما تستعمل له تستعمل للوقت، لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالقيام عن المجلس بالشك، نعم لو قال: أردت مجرد الشرط لنا أن نقول: يتقيّد بالمجلس ويحلف لنفي التّهمة، "نهر"^(١)، وتامّة في "الفتح"^(٢).

[١٣٧٧١] (قوله: لأنها تعمّ الأزمان) تعليل لعدم التّقييد بالمجلس، كما أن قوله: لا الأفعال علة لقوله: ولا تطلق إلا واحدة، "ط"^(٣).

[١٣٧٧٢] (قوله: لا تطبيقاً) كذا في بعض النسخ بالنصب عطفاً على التطبيق، وفي أكثر النسخ لا تطبيق، ويمكن تأويله بجعل ((لا)) نافية للجنس، والخبر محذوف دلّ عليه ما قبله، والتقدير: لا تطبيق بعد تطبيق مملوك لها، فافهم.

[١٣٧٧٣] (قوله: ولا تجمع ولا تُثنّى) عبارة "الهداية"^(٤): ((فلا تملك الإيقاع جملةً وجمعاً))، قال في "العناية"^(٥): ((قيل: معناهما واحد، [٣/ق ٢٦٠] وقيل: الجملة أن تقول: طلقت وجمعاً))،

(قوله: لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالقيام إلخ) كونها صار بيدها منافٍ لما مرّ من أنه لم يملكها في الحال شيئاً، بل أضافه إلى وقت مشيئتها. اهـ "سندي".

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في المشيئة ق ٢٢١/أ.

(٢) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٤٣٥/٣.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد - فصل في المشيئة ١٤٨/٢.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٢٤٩/١.

(٥) "العناية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٤٣٩/٣ (هامش "فتح القدير").

نفسى ثلاثاً، والجمعُ أن تقول: طَلَّقْتُ واحدةً وواحدةً وواحدةً، هذا هو الظاهرُ) اهـ.
 يعني: في تفسيرِ الجمعِ، فكأنَّه يُشيرُ إلى ما في "الدَّرَايَةِ"؛ حيثُ فسَّرَ الجمعَ بأنْ تقول: طَلَّقْتُ
 وطلَّقْتُ وطلَّقْتُ، قال: والأوَّلُ أصحُّ، يعني: كونُهُمَا بمعنى واحدٍ، كذا في "النَّهْرِ"^(١)، ويُمكنُ أنْ
 يُرادَ بالجملةِ الثَّنتانِ، وبالجمعِ الثلاثُ، ويكونُ قوله: ((ولا تَجْمَعُ ولا تُثْنِي)) إشارةً إلى ذلك، ثمَّ
 اعلمَ أنْ ما في "الدَّرَايَةِ" - مِنْ تفسيرِ الجمعِ بأنْ تقول: طَلَّقْتُ وطلَّقْتُ وطلَّقْتُ، وأنَّ الأصحَّ خلافُه
 - يُفيدُ أنَّ لها أنْ تُطلَّقَ ثلاثاً متفرقةً في مجلسٍ واحدٍ على الأصحِّ، وإليه يُشيرُ ما في "العناية" أيضاً؛
 حيثُ فسَّرَهُ بطلَّقْتُ واحدةً وواحدةً وواحدةً، فإنَّه جَمَعَ لاتِّحادِ العاملِ، بخلافِ ما في "الدَّرَايَةِ"
 فإنَّه تفریقٌ لا جَمْعٌ لتكرُّرِ الفعلِ، وعلى هذا فما في "القَهْستاني"^(٢) - مِنْ قوله: تُطلَّقُ ثلاثاً متفرقةً،
 أي: في ثلاثةِ مجالسَ، فلا تُطلَّقُ نفسَها في كلِّ مجلسٍ أكثرَ مِنْ واحدةٍ؛ لأنَّ ((كُلِّمَا)) لِعُمومِ
 الأفرادِ، فلا تُطلَّقُ ثلاثاً مجتمعةً اهـ - مبنيٌّ على خِلافِ الأصحِّ، إلَّا أنْ يُحمَلَ قوله: ((أكثرَ مِنْ
 واحدةٍ)) على المجتمعةِ بقرينةِ قوله: ((فلا تُطلَّقُ ثلاثاً مجتمعةً))، تأملْ.

ويدلُّ على ما قلنا ما في "جامعِ الفُصولين"^(٣): ((أمرُك بيدِكَ كُلِّمَا شِئْتَ فَلَهَا أنْ تختارَ
 نفسَها كُلِّمَا شَاءَتْ في المجلسِ أو بعدهُ حتَّى تَينَ بثلاثٍ، إلَّا أنَّها لا تُطلَّقُ نفسَها في دُفْعَةٍ واحدةٍ
 أكثرَ^(٤) مِنْ واحدةٍ)) اهـ فإنَّ مُقتضاهُ أنَّ لها أنْ تُطلَّقَ في مجلسٍ واحدٍ ثلاثاً متفرقةً، إلَّا أنْ يُفرَّقَ
 بين: أنتِ طالقٌ وأمرُك بيدِكَ، لكنَّ في "غايةِ البَيانِ" قال: ((وهذه مِنْ مَسَائِلِ "الجامعِ
 الصَّغِيرِ"^(٥)، وصورَتُها: "مُحمَّد" عَنْ "يعقوب" عَنْ "أبي حنيفة" في رجلٍ قالَ لامرأته: أنتِ طالقٌ

٤٨٩/٢

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب التفويض - فصل في المشيئة ق ٢٢١/أ.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل تفويض الطلاق ٣١٣/١.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلقه ٢٩٢/١ بتصرف.

(٤) في "م": ((كثراً)) وهو تحريف.

(٥) "الجامع الصغير": كتاب الطلاق - باب المشيئة ص ٢٠٩-٢١٢ - بتصرف.

كُلَّمَا شِئْتُ، قَالَ: لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسَهَا وَإِنْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا^(١) وَأُخِذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ وَاحِدَةً
بَعْدَ وَاحِدَةٍ حَتَّى تُطَلَّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا إِنْ لَمْ يَخْلَعْ، قَالَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((لَأَنَّ كَلِمَةَ (كُلَّمَا) لَتَعْمِيمِ الْفِعْلِ،
فَلَهَا مَشِئَةٌ بَعْدَ مَشِئَةٍ إِلَى أَنْ تَسْتَوْفِيَ الثَّلَاثَ، فَإِذَا قَامَتْ مِنَ الْمَجْلِسِ أَوْ أُخِذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ
بَطَلَتْ مَشِئَتُهَا الْمَمْلُوكَةُ لَهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ^(٢) بِوُجُودِ دَلِيلِ الْإِعْرَاضِ، وَلَكِنْ لَهَا مَشِئَةٌ أُخْرَى
بِحُكْمِ (كُلَّمَا)) اهـ. فَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ لَهَا تَفْرِيقَ الثَّلَاثِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ اهـ.
وَأَصْرَحَ مِنْهُ مَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٣) عَنْ "الْمَحِيطِ"^(٤): ((وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا
شِئْتُ فَلَهَا ذَلِكَ أَبَدًا كُلَّمَا شَاءَتْ فِي الْمَجْلِسِ وَغَيْرِهِ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ [٣/ق ٢٦٠/ب] حَتَّى تُطَلَّقَ
ثَلَاثًا)) اهـ فَافْهَمُ.

(تَنْبِيْهٌ)

قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((فَلَوْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا أَوْ ثِنْتَيْنِ وَقَعَ عِنْدَهُمَا وَاحِدَةً، وَعِنْدَهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ)) اهـ.
وَفِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْمَبْسُوطِ"^(٧): ((كُلَّمَا شِئْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: شِئْتُ وَاحِدَةً
فَهَذَا بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَى كَلَامِهِ: كُلَّمَا شِئْتُ الثَّلَاثَ)) اهـ.
قُلْتُ: فَأَفَادَ أَنَّ تَفْرِيقَ الثَّلَاثِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْعَدَدِ، وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ":
((كُلَّمَا شِئْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَشَاءَتْ وَاحِدَةً فَذَلِكَ بَاطِلٌ، وَكَذَا: فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فَشَاءَتْ

(١) ((من مجلسها)) ساقط من "الأصل".

(٢) فِي "م": ((بِمَجْلِسٍ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْكُنَايَاتِ - نَوْعٌ آخَرٌ فِي تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ بِالمَشِئَةِ ٣/٣٦٥.

(٤) "الْمَحِيطُ الْبِرْهَانِي": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْكُنَايَاتِ - نَوْعٌ آخَرٌ يَتَّصِلُ بِهَذَا الْفَصْلِ فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ
بِالمَشِئَةِ ١/ق ٢٤٤/ب.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلٌ فِي الْمَشِئَةِ ٣/٤٣٩.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلٌ فِي الْمَشِئَةِ ٣/٣٦٩.

(٧) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْمَشِئَةِ فِي الطَّلَاقِ ٦/٢٠١.

لأنها لعموم الأفراد (ولو طَلَّقَتْ بعد زوج آخر لا يَقَعُ) إِنْ كَانَتْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا
ثَلَاثًا مُتَفَرِّقَةً، وَإِلَّا فَلَهَا تَفْرِيقُهَا بعد زوج آخر،

ثَلَاثًا، وَكَذَا لو قَالَ: فَأَنْتِ طَالِقٌ وَلَمْ يَقُلْ ثَلَاثًا فِشَاءً ثَلَاثًا^(١)) اهـ. أَي: جَمَلَةً، فَلَوْ مُتَفَرِّقَةً وَلَوْ
فِي مَجْلِسٍ جَازَ كَمَا عَلِمْتَ.

[١٣٧٧٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا لِعُمُومِ الْإِفْرَادِ) بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ أَي: الْإِنْفِرَادِ، كَذَا ضَبَّطَهُ "الشَّارِحُ"
فِي شَرْحِهِ عَلَى "الْمَنَارِ"^(٢)، وَكَذَا ضَبَّطَهُ "ح"^(٣) وَقَالَ: ((هُوَ مُصَدَّرٌ فَيُؤَافِقُ تَعْبِيرَهُمْ بِالْإِنْفِرَادِ،
وَيَجُوزُ فَتَحُّهَا)) اهـ.

وَفِي "شَرْحِ الْعَيْنِي"^(٤): ((لَأَنَّ (كَلِمًا) تَعُمُّ الْأَوْقَاتَ وَالْأَفْعَالَ عُمُومَ الْإِنْفِرَادِ لَا عُمُومَ
الاجتماع، فَيَقْتَضِي إِيقَاعَ الْوَاحِدَةِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ إِلَى مَا لَا يَتَنَاهَى، إِلَّا أَنَّ الْيَمِينَ تُصَرَّفُ
إِلَى الْمَلِكِ الْقَائِمِ)) اهـ.

[١٣٧٧٥] (قَوْلُهُ: لَا يَقَعُ) لَأَنَّ التَّعْلِيْقَ إِنَّمَا يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَلِكِ الْقَائِمِ وَهُوَ الثَّلَاثُ، فَبِاسْتِغْرَاقِهِ
يَنْتَهِي التَّفْوِيضُ، "بِحَرْ" ^(٥).

[١٣٧٧٦] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ تُطَلَّقْ نَفْسَهَا أَصْلًا، أَوْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ،
أَوْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً فَقَطْ أَوْ ثِنْتَيْنِ فِي مَجْلِسٍ، "ح" ^(٦).

(١) ((فِشَاءً ثَلَاثًا)) سَاقَطَ مِنْ "الْأَصْلِ".

(٢) "إِفَاضَةُ الْأَنْوَارِ": مَبْحَثُ الْعُمُومِ ص ٥٦ - (هَامِشٌ "حَاشِيَةُ نَسَمَاتِ الْأَسْحَارِ").

(٣) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْأَمْرِ بِالْيَدِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ق ١٨٧/ب.

(٤) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ١٨٥/١.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ٣٦٨/٣.

(٦) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْأَمْرِ بِالْيَدِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ق ١٨٧/ب.

وهي مسألة الهدم الآتية.

(أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق إلا إذا شئت في المجلس، وإن قامت من مجلسها) قبل مشيئتها (لا) مشيئة لها؛

مطلب: مسألة الهدم

[١٣٧٧٧] (قوله: وهي مسألة الهدم الآتية) أي: في آخر باب الرجعة^(١)، وهي أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، فمن طلق امرأته واحدة أو أكثر، ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بملك جديد، فيملك عليها ثلاث طلقات، وهذا عندهما، وعند "محمد": إنما يهدم الثاني الثلاث فقط لا ما دونها، فمن طلق امرأته ثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بما بقي وهو طلقة واحدة، فإذا طلقها بعد العود طلقة واحدة لا تحرم عليه حرمة غليظة عندهما، وعنده تحرم، وكذا إذا قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فدخلتها مرتين، ووقع عليها الطلاق، وانقضت عدتها، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فعندهما تطلق كلما دخلت الدار إلى أن تبين بثلاث طلقات خلافاً لـ "محمد" كما ذكره "الزيلعي"^(٢) في باب التعليق عند قوله: ((ويطيل تنجيز الثلاث تعليقه))^(٣)، [١/٢٦١/٣] وعبارة "البحر"^(٤) هنا: ((قيّدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث؛ لأنها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث خلافاً لـ "محمد"، وهي مسألة الهدم الآتية)) اهـ.

وهو موافق لما نقلناه^(٥) عن "الزيلعي"، ومثله في "الفتح"^(٦) و"غاية البيان"، وهذا صريح في أنها بعد العود لها أن تطلق نفسها ثلاثاً متفرقة عندهما، وعند "محمد" تطلق ما بقي فقط، فتفريق الثلاث مبني على قولهما لا على قول "محمد"، فافهم.

(١) ص ٦٧٣ - وما بعدها "در".

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق ٢/٢٣٩ - ٢٤٠.

(٣) في النسخ جميعها: ((وتعليق الثلاث يطيل تنجيزه))، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الكنز" كما في "تبين الحقائق".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٨ - ٣٦٩.

(٥) في المقولة نفسها.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٤٣٩.

لأنهما للمكان، ولا تعلق للطلاق به^(١)، فجُعِلَا مجازاً عن ((إن))؛ لأنها أمُّ الباب (وفي: كيف شئت.....)

نعم يُشكِّلُ على هذا التعليل المار^(٢) بأنَّ التعليل إنما ينصرفُ إلى الملكِ القائم وهو الثلاث، فإنه يقتضي أنها لو طَلَّقَتْ نفسها بُتَيْنِ، ثمَّ عَادَتْ إليه بعدَ زوجٍ آخرَ ليسَ لها أنْ تُطَلِّقَ نفسها أصلاً عندهما؛ لأنها عَادَتْ إليه بملكٍ حادثٍ، وَطَلَّقَتْ الملكَ الأوَّلَ هَدَمَهَا الزَّوْجُ الثَّانِي، ولا إشكال على قول "محمد" مِنْ أَنَّهَا تُطَلِّقُ واحدةً فقط؛ لأنها الباقية لكونِ الزَّوْجِ الثَّانِي لَمْ يَهْدَمْ ما دونَ الثلاثِ عنده، ثمَّ رَأَيْتُ المحقِّقَ في "الفتح"^(٣) أفادَ الجوابَ عن ذلك في بابِ التعليلِ بما حاصِلُهُ: أَنَّ قَوْلَهُمْ: - إِنَّ الْمُعَلَّقَ طَلَّقَاتُ هَذَا الْمَلِكِ الثَّلَاثُ - مُقَيَّدٌ بِمَا دَامَ مَالِكاً لَهَا، فإذا زالَ ملكُهُ لبعضِها صارَ الْمُعَلَّقُ ثَلَاثاً مُطْلَقاً.

[١٣٧٧٨] (قوله: لأنهما للمكان) فـ: حيثُ ظرفُ مكانٍ مبنيٌّ على الضَّمِّ، و((أين)) ظرفُ مكانٍ يكونُ استفهاماً، فإذا قيل: أينَ زيدٌ؟ لَزِمَ الجوابُ بتعيينِ مكانِهِ، ويكونُ شرطاً أيضاً، وتُزَادُ فِيهِ ((ما)) فيقال: أينَما تَقُمُ أَقُم، "بجر"^(٤) عَنِ "المصباح"^(٥).

[١٣٧٧٩] (قوله: ولا تعلق للطلاق به) ولذا لو قال: أنتِ طالقٌ بمكةَ أو في مكةَ كانَ تنجيزاً للطلاقِ كما مرَّ^(٦)، فتكونُ طالقاً في كُلِّ مكانٍ في الحالِ، بخلافِ الزَّمانِ؛ فإنَّ الطَّلَاقَ يتعلَّقُ بِهِ. [١٣٧٨٠] (قوله: فجُعِلَا مجازاً عن إن إلخ) جوابٌ عَنِ إيرادين: أحدهما أَنَّهُ إذا أُلْغِيَ ذِكْرُ

(١) في "د" زيادة: ((قوله: ولا تعلق للطلاق به، قال في "الدرر": حتى لو قال: أنتِ طالق في الشام تطلق الآن فيلغو. فيبقى ذكرُ مطلق المشيئة، فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان، فإن له تعليقين حتى يقع في زمان دون زمان فيجب اعتباره، كما لو قال: أنتِ طالق غداً أو عموماً كما لو قال: في أي وقت، انتهى)). ق ١٨٩/ب.

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٥٨/٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣٦٩/٣.

(٥) "المصباح المنير": مادة ((حيث)) و((أين)).

(٦) ص ١٩٩ - "در".

يَقَعُ) فِي الْحَالِ (رَجْعِيَّةً، فَإِنْ شَاءَتْ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا وَقَعَ) مَا شَاءَتْهُ (مَعَ نَيْتِهِ).....

الْمَكَانِ صَارَ أَنْتِ طَالِقٌ شَيْتِ، وَبِهِ يَقَعُ لِلْحَالِ كَأَنْتِ طَالِقٌ دَخَلْتَ الدَّارَ.

ثَانِيهِمَا: أَنَّهُ إِذَا كَانَ^(١) مَجَازًا عَنِ الشَّرْطِ فَلَمْ حُمِلَ عَلَى ((إِنْ)) دُونَ ((مَتَى)) مِمَّا لَا يَنْطَلُ بِالْقِيَامِ عَنِ الْمَجْلِسِ؟؟ وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ جُعِلَ الظَّرْفُ مَجَازًا عَنِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يُفِيدُ ضَرْبًا مِنَ التَّأخِيرِ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنَ الْغَايَةِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَعَنِ الثَّانِي بِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى ((إِنْ)) أَوَّلَى؛ لِأَنَّهَا أَمُّ الْبَابِ، [٣/ق/٢٦١/ب] وَلِأَنَّهَا حَرْفُ الشَّرْطِ، وَفِيهِ يَنْطَلُ بِالْقِيَامِ، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢).

[١٣٧٨١] (قَوْلُهُ: يَقَعُ فِي الْحَالِ رَجْعِيَّةً إِنْ لَمْ يَخْلُصْ إِلَى): تَطْلُقُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً بِمَجَرَّدِ قَوْلِهِ ذَلِكَ، شَاءَتْ أَوْ لَا، ثُمَّ إِنْ قَالَتْ: شَيْتُ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا وَقَدْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ تَصِيرُ كَذَلِكَ لِلْمُوَافَقَةِ، وَهَذَا عِنْدَهُ، أَمَّا عِنْدَهُمَا فَمَا لَمْ تَشَأْ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، فَعِنْدَهُ أَصْلُ الطَّلَاقِ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهَا بَلْ صِفَتِهِ، وَعِنْدَهُمَا يَتَعَلَّقَانِ مَعًا، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣). وَكُتِبْتُ فِي حَاشِيَّتِي عَلَى "شرح المنار"^(٤): ((الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَقَعَ مَا شَاءَتْهُ مَعَ نَيْتِهِ) أَيُّ: لِلْبَائِنَةِ أَوْ الثَّلَاثِ.

(قَوْلُهُ: وَهَذَا عِنْدَهُ أَمَّا عِنْدَهُمَا فَمَا لَمْ تَشَأْ إِنْ لَمْ يَخْلُصْ إِلَى) لَهُمَا أَنَّ هَذَا تَفْوِيضُ الطَّلَاقِ إِلَيْهَا عَلَى أَيِّ وَصْفٍ شَاءَتْ، وَإِنَّمَا يَكُونُ كَذَلِكَ إِذَا تَعَلَّقَ أَصْلُ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَتِهَا، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ إِلَّا بِتَعْلِيْقِ أَصْلِهِ؛ لِاسْتِحَالَتِهِ بِدُونِ وَصْفٍ مِنْ أَوْصَافِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ أَصْلُهُ لِلْغَايَةِ تَخْيِيرُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، وَلَهُ أَنَّ كَيْفَ لِلِاسْتِصَافِ، وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ وَجُودِ أَصْلِهِ. اهـ "زَيْلَعِي".

(قَوْلُهُ: وَكُتِبْتُ فِي "حَاشِيَّتِي" عَلَى "شرح المنار" الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا التَّفْوِيضِ إِنْ لَمْ يَخْلُصْ إِلَى) فِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ، وَذَلِكَ أَنَّ كُلًّا مِنَ الْأَمْرِ بِالْيَدِ وَالتَّفْوِيضِ بِالِاخْتِيَارِ يَتَوَقَّفُ عَلَى نِيَّةِ الطَّلَاقِ، وَتَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِي الْأَوَّلِ لَا الثَّانِي، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَا حَاجَةَ لَهَا أَصْلًا وَإِنْ اشْتَرَطَ مُوَافَقَةً مَا أَوْقَعَتْهُ مِنْ بَائِنٍ أَوْ ثَلَاثٍ لِنَيْتِهِ إِذَا وَجِدَتْ مِنْهُ نِيَّةً، فَمَا هُنَا بَابُهُ أَوْسَعُ مِمَّا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَ مُرَادُهُ بِعَامَّةِ التَّفْوِيضَاتِ التَّفْوِيضَاتِ الْمَذْكُورَةِ الْمَفِيدَةَ لِتَفْوِيضِ الْعَدَدِ فَهُوَ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهَا أَيْضًا كَالْتَّفْوِيضِ ب: كَيْفَ.

(١) فِي "٣": ((جَعَلَ)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ٣/٤٣٦.

(٣) انْظُرْ "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ٣/٤٣٨.

(٤) "حَاشِيَّةُ نَسَمَاتِ الْأَسْحَارِ": مَبْحَثُ كَيْفَ ص-٩٧.

وإلا فرجعية لو موطوءة، وإلا بانة وبطل الأمر،.....

التفويض وعامة التفويضات حيث لم تحتج إلى نية الزوج أن المفوض ههنا حال الطلاق، وهو متنوع بين بينونة والعدّة، فيحتاج إلى النية لتعيين أحدهما، بخلاف عامة التفويضات.

[١٣٧٨٢] (قوله: وإلا فرجعية) صادق بما إذا شاءت خلاف ما نوى، وبما إذا لم ينو شيئا، والمراد الأول لما في "الفتح" ^(١): ((وإن اختلفا بأن شاءت بائنة، والزوج ثلاثا، أو على القلب فهي رجعية؛ لأنه لغت مشيئتها لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج بالصريح، ونيتة لا تعمل في جعله بائنا أو ثلاثا، ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره في "الأصل"، ويجب أن تعتبر مشيئتها، حتى لو شاءت بائنة أو ثلاثا ولم ينو الزوج يقع ما أوقعت بالاتفاق إلخ)) اهـ.

[١٣٧٨٣] (قوله: لو موطوءة) قيد لقوله: رجعية في الموضعين، وتقدم ^(٢) في باب المهر نظما أن المختلى بها كالموطوءة في لزوم العدة، وكذا في وقوع طلاق آخر في عدتها، فافهم.

[١٣٧٨٤] (قوله: وإلا) أي: بأن كانت غير مدخول بها طلقت بائنة، وخرج الأمر من يدها لفوات محلّيتها بعدم العدة، كذا في "الفتح" ^(٣)، أمّا المختلى بها فتلزمها العدة كما علمت، فتطلق رجعية، ولا يخرج الأمر من يدها، فافهم.

(قوله: ويجب أن تعتبر مشيئتها إلخ) جريا على موجب التخيير؛ لأنه أقامها مقام نفسه، وهو يقدر أن يجعله بائنا أو ثلاثا بعد ما وقع رجعيًا، فكذا من قام مقامه. اهـ "زيلعي".

(قوله: أمّا المختلى بها فتلزمها العدة كما علمت فتطلق رجعية إلخ) الذي تقدم في باب المهر أن طلاق المختلى بها بائن وإن لزمها العدة ووقع طلاق آخر في عدتها، فقوله: لو موطوءة قيد في كون الطلاق رجعيًا، وهو احتراز عن المختلى بها وغير المدخول بها، فإن طلاقهما بائن، نعم بطلان الأمر من يد غير المدخولة ظاهر، ومن يد المختلى بها لا يظهر في مشيئتها الثلاث، فلها ذلك في العدة كما يظهر.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٤٣٧/٣.

(٢) ٤٠٨/٨ وما بعدها "در".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٤٣٧/٣.

وقول "الزيلعي" و"العيني"^(١): ((قبل الدخول)) صوابه: بعده، فتنبه.

((وفي كم شئت أو ما شئت لها أن تطلق ما شاءت)).....

[١٣٧٨٥] (قوله: وقول "الزيلعي"^(٢)) عبارته: ((وتمر الخلاف تظهر في موضعين: فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشيئة، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول، فإنه يقع عنده طلاق رجعية، وعندهما لا يقع شيء، والرد كالقيام)). اهـ "ح"^(٣).

[١٣٧٨٦] (قوله: لها أن تطلق ما شاءت) أي: واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق، بخلاف مسألة: كيف شئت على قوله؛ لأن ((كم)) اسم للعدد، وما شئت تعميم للعدد، والواحد عدد على اصطلاح الفقهاء فكان التفويض في نفس العدد، والواقع ليس إلا العدد إذا ذكر، فصار [١/٢٦٢ق/٣] التفويض في نفس الواقع، فلا يقع شيء ما لم تشأ، "فتح"^(٤).

(تنبيه)

لم يذكر اشتراط النية من الزوج، وشرطه "الشارح" في شرحه على "المنار"^(٥)، وكذا في "شرح المرقاة"، وذكر في "الكشف"^(٦) أنه رأى بخط شيخه معلماً بعلامة "البزدوي": أن مطابقة إرادة الزوج شرط؛ لأنه لما كان للعدد المبهم احتياج إلى النية، وأقره في "التقرير"، لكن ظاهر "الهداية"^(٧) و"الفتح"^(٨) وغيره أنه لا يشترط، واستظهره صاحب "البحر" في شرحه على "المنار"^(٩)؛

(قوله: واستظهره "صاحب البحر" في "شرح على المنار": لأنه لا اشتراك إلخ) فيه أن المعلوم له إنما يعمل بالصريح دون الظاهر إذا تعارضاً، فالأوجه ما صرح به من اشتراط نية الزوج عملاً بالصريح من عباراتهم.

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ١/١٨٦.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٢/٢٣٠.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد - فصل في المشيئة ق/١٨٧/ب.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٤٣٩ بتصرف.

(٥) "إفاضة الأنوار": مبحث كم ص-٩٧ (هامش "حاشية نسمات الأسحار").

(٦) "كشف الأسرار" للبزدوي: حروف الشرط ٢/٣٧٨ بتصرف.

(٧) "الهداية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ١/٢٥٠.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٤٣٩.

(٩) "فتح الغفار": حروف المعاني - الكلام على ((كم وحيث وأين)) ٢/٣٩.

في مجلسها، ولم يكن بدعياً للضرورة (وإن ردت) أو أتت بما يفيد الإعراض (ارتدت) لأنه تملك في الحال، فجوابه كذلك.
(قال لها: طلقي) نفسك (من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث، ومثله: اختاري من الثلاث ما شئت) لأن ((من)) تبعيضية، وقالوا: بيانية، فتطلق الثلاث،

لأنه لا اشتراك؛ لأن المفوض إليها القدر فقط، وله أفراد فلا إبهام، بخلافه في ((كيف))؛ لأن المفوض إليها الحال، وهو مشترك كما قدمناه^(١). قلت: وهو ظاهر المتون أيضاً.
[١٣٧٨٧] (قوله: في مجلسها) لأنه تملك فيقتصر عليه كما مر^(٢).

[١٣٧٨٨] (قوله: ولم يكن بدعياً) قال في "البحر"^(٣): ((وأفاد بقوله: ما شئت أن لها أن تطلق أكثر من واحدة من غير كراهة، ولا يكون بدعياً إلا ما أوقعه الزوج؛ لأنها مضطرة إلى ذلك؛ لأنها لو فرقت خرج الأمر من يدها)) اهـ.

قلت: وكذا لو كانت حائضاً، وقد مر^(٤) التصريح به في أول الطلاق، قال "ط"^(٥): ((ويقال نظير ذلك في: كيف شئت السابق إذا أوقعت ثلاثاً مع النية)).

[١٣٧٨٩] (قوله: وإن ردت) بأن قالت: لا أطلق، "فتح"^(٦).

[١٣٧٩٠] (قوله: بما يفيد الإعراض) كالنوم والقيام عن المجلس.

[١٣٧٩١] (قوله: لأنه تملك في الحال) احتراز عن (إذا) و(متى) يعني: هذا تملك منجز غير

مضاف إلى وقت في المستقبل، فاقتضى جواباً في الحال، "فتح"^(٧).

(١) المقولة [١٣٧٤١] قوله: ((ونحوه إلخ)).

(٢) ص ٤١٦ - "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٧٠.

(٤) المقولة [١٢٩٦٠] قوله: ((لأن التخيير إلخ)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد - فصل في المشيئة ٢/١٤٩.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٤٣٩.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٤٣٩.

والأوّل أظهر.

(فروع) قال: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي طَلَقْتَ للحال، ولو قال: إن كنت تُحَيِّنُ الطَّلَاقَ فأنت طالق، وإن كنت تُبْغِضِيْنَهُ فأنت طالق.....

[١٣٧٩٢] (قوله: والأوّل أظهر) لأنه لو كان المراد البيان لكفى قوله: طَلَقِي ما شئت كما في "النهر" ^(١) عَنْ "التحرير" ^(٢)، "ح" ^(٣).

مطلب: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي

[١٣٧٩٣] (قوله: إن شئت وإن لم تشائي) اعلم أنه إذا جعل المشيئة وعدمها شرطاً واحداً، أو المشيئة والإباء فإنها لا تطلق أبداً للتعذر كانت طالق إن شئت ولم تشائي، أو إن شئت وأيّت، وإن كرّر ((إن)) وقدم الجزاء كانت طالق إن شئت وإن لم تشائي فشاءت في مجلسها، أو لم تشأ تطلق؛ لأنه جعل كلا منهما شرطاً على حدة كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار أو لم تدخلها، وإن أحرّ الجزاء كان شئت وإن لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أبداً؛ لأنه مع التأخير صاراً كشرط واحد وتعذر اجتماعهما، بخلاف ما إذا أمكن فلا تطلق حتى يوجد كإن أكلت وإن شربت فأنت طالق، وإن كرّر ((إن)) وأحدهما المشيئة والآخر الإباء كانت طالق إن شئت وإن أيت وقَعَ شاءت أو أبت، وإن [٣/٢٦٢ ب] سكنت حتى قامت من المجلس لا يقع؛ لأن كلا منهما شرط على حدة، والإباء فعل كالمشيئة، فأيهما وجد يقع، وإذا انعدم لا يقع، وكذا لو لم يكرّر ((إن)) وعطف بأو كانت طالق إن شئت أو أيت؛ لأنه علّقه بأحدهما، ولو قال: إن شئت فأنت طالق وإن لم تشائي فأنت طالق طَلَقْتَ للحال، بخلاف إن كنت تُحَيِّنُ الطَّلَاقَ فأنت طالق وإن كنت تُبْغِضِيْنَهُ فأنت طالق؛ لأنه يجوز أن لا تُحب ولا تُبغض، فلم يتيقن شرط الوقوع، ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء، ^(٤) فيكون أحد الشرطين ثابتاً لا محالة فوقع، ولو قال: أنت طالق إن أيت

٤٩١/٢

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ق ٢٢١ ب.

(٢) "التحرير": المقالة الأولى في المبادئ اللغوية - الفصل الرابع - التقسيم الثاني - البحث الثالث ص ٧٥.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد - فصل في المشيئة ق ١٨٧ ب.

(٤) عبارة "ب": ((أن تشاء أو لا تشائي))، وعبارة "الأصل" و"آ": ((أو لا تشاء))، وهي الموافقة لنسخة "البحر" التي بين أيدينا، وكلاهما تحريف، وما أثبتناه من "م" هو الصواب الموافق لعبارة "الدر" ولنقل "ط" عن "البحر".

لم تَطْلُقْ؛ لأنه يجوز أن لا تُحِبَّ ولا تُبْغِضَ^(١)، ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء. ولو قال لهما: أشدُّكما حبًّا للطلاق أو أشدُّكما بغضاً له طالق، فقالت كلٌّ: أنا أشدُّ حبًّا له لم يَقَعْ لدعوى كلٍّ أن صاحبته أقلُّ حبًّا منها،.....

أو كرهت فقالت: أبيتُ تَطْلُقْ، ولو قال: إن لم تشائي فأنت طالق فقالت: لا أشاء لا تَطْلُقْ؛ لأنَّ (أبيتُ) صيغة لإيجاد الإباء، فقد علّق بالإباء منها، وقد وجد فوقه، وقوله: وإن لم تشائي صيغة للعدم لا للإيجاد، فصار بمنزلة: إن لم تدخلي الدار، وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها: لا أشاء؛ لأنَّ لها أن تشاء من بعد، وإنما يتحقق بالموت، "بحر"^(٢) عن "المحيط"، وذكر بعده أنه لو علّقه بعدم مشيئة نفسه فهو كذلك، بخلاف: إن لم يشأ فلان فقال: لا أشاء، والفرق أن شرط البر في الأجنبي مشيئة طلاقها في المجلس، وبقوله: لا أشاء تبدل المجلس؛ لأنه اشتغال بما لا يحتاج إليه؛ إذ يكفي في الإيقاع السكوت حتى يقوم.

[١٣٧٩٤] (قوله: لم تَطْلُقْ) محلّه ما إذا قالت: لا أحبُّ ولا أبغضُ، أو سكّنت، أمّا لو قالت: أحبُّ أو أبغضُ طَلَّقْتُ؛ لأنَّ التعليق بالحبّة ونحوها تعليق على الإخبار بذلك ولو كان مخالفاً لما في الواقع كما سيأتي^(٣).

[١٣٧٩٥] (قوله: ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء) لأنَّ المشيئة تنبئ عن الوجود، ولا واسطة بين

الوجود وعدمه.

[١٣٧٩٦] (قوله: أو أشدُّكما بغضاً له) هذه مسألة ثانية، وقوله: ((فقالت كلٌّ: أنا أشدُّ حبًّا

له)) إلخ جواب المسألة الأولى، وترك جواب المسألة الثانية لكونه معلوماً بالمقايسة، تقديره: فقالت كلٌّ: أنا أشدُّ بغضاً له لم يَقَعْ لدعوى كلٍّ أن صاحبته أقلُّ بغضاً منها، فلم يَتِمَّ الشرط، "ح"^(٤).

[١٣٧٩٧] (قوله: فقالت كلٌّ إلخ) أي: وكذبهما الزوج كما قيده في "كافي الحاكم"،

(١) في "ب" و"ط": ((أن لا تحبه ولا تبغضه)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشيئة ٣/٣٦٥ - ٣٦٦ بتصرف.

(٣) المقولة [١٣٨٠٠] قوله: ((فيتقيد بالمجلس)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الأمر باليد - فصل في المشيئة ق ١٨٧/ب.

فلم يَتِمَّ الشرطُ. ثمَّ التعليقُ بالمشيئة أو الإرادة أو الرضا أو الهوى أو المحبة يكونُ تمليكَاً فيه معنى التعليق، فيتقيدُ بالمجلس ك: أمركُ بيدك.....

ومقتضاهُ لو صدَّقَهُمَا وَقَعَ عليهما؛ لأنَّ^(١) (أَفْعَلَ التَّفْضِيلَ) يَنْتَظِمُ الْوَاحِدَ وَالْأَكْثَرَ كَمَا سَيَأْتِي^(٢) فِي الْوَقْفِ، فِيمَا لَوْ شَرَطَ النَّظَرَ لِلْأَرْشَدِ، تَأَمَّلْ.

[١٣٧٩٨] (قوله: فَلَمْ يَتِمَّ الشرطُ) لأنها غيرُ مُصَدِّقَةٍ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى صَاحِبَيْهَا، [٣/٢٦٣ق/أ] "بحر"^(٣). أَي: لَأَنَّهَا لَا تَكُونُ أَشَدَّ حُبًّا أَوْ بُغْضًا إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْأُخْرَى أَقْلًا، وَهِيَ لَا تُصَدِّقُ عَلَى مَا فِي قَلْبِ الْأُخْرَى، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهَا أَشَدَّ مِنَ الْأُخْرَى، وَيُقَالُ فِي الْأُخْرَى كَذَلِكَ، فَلَمْ يَثْبُتْ أَشَدِّيَّةٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، فَلَمْ يَتِمَّ شرطُ الْوُقُوعِ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَمُقْتَضَى التَّعْلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا فَقَطْ: أَنَا أَشَدُّ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ فِي دَعْوَى كُلِّ مِنْهُمَا تَكْذِيبَ كُلِّ لِلْأُخْرَى، بِخِلَافِ دَعْوَى إِحْدَاهُمَا، وَسَيَأْتِي^(٤) فِي التَّعْلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنَّ كُنْتُ تُجَبِّينَ كَذًا فَأَنْتِ كَذَا وَفَلَانَةٌ، فَقَالَتْ: أَحِبُّ تُصَدِّقُ فِي حَقِّ نَفْسِيهَا، تَأَمَّلْ.

[١٣٧٩٩] (قوله: ثُمَّ التَّعْلِيلُ بِالْمَشِيئَةِ إلخ) وَكَذَا التَّعْلِيلُ بِكُلِّ مَا هُوَ مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي لَا يَطْلُعُ عَلَيْهَا غَيْرُهَا، "بحر"^(٥) "ط"^(٦).

[١٣٨٠٠] (قوله: فَيَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ) وَكَذَا إِذَا كَانَتْ كَاذِبَةً فِي الْإِخْبَارِ بِالْحُبِّ وَالْبُغْضِ يَقَعُ، بِخِلَافِ التَّعْلِيلِ بِالْحَيْضِ وَنَحْوِهِ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا تَفْرِيعٌ عَلَى التَّمْلِيكِ، قِيلَ: وَالْأَوَّلَى زِيَادَةٌ: ((وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُلُوعَ عَنْهُ)) لِيَتَفَرَّغَ عَلَى كَوْنِهِ تَعْلِيلًا، فَإِنَّهُ أَظْهَرَ مِنْ تَفْرِيعِهِ عَلَى التَّمْلِيكِ.

(١) فِي "ب": ((نُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١٥٠١] قَوْلُهُ: ((غَيْرُ مَأْمُونٍ إلخ)).

(٣) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيلِ ٢٩/٤-٣٠.

(٤) انْظُرِ الْمَقُولَةَ [١٣٩١٠] قَوْلُهُ (كَقَوْلِهِ إِنْ حَضَتْ إلخ) وَالْمَقُولَةُ [١٣٩١٢] قَوْلُهُ (طَلَقْتُ هِيَ فَقَطْ).

(٥) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْأَمْرِ بِالْيَدِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ٣٦٥/٣ مَعْرِيًّا إِلَى "الْمَحِيطِ".

(٦) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْأَمْرِ بِالْيَدِ - فَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ ١٥٠/٢.

بمخلاف التعليق بغيرها.

قلت: وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها، وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع، فافهم.

[١٣٨٠١] (قوله: بمخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق على الحيض أو على دخول الدار، فإنه تعليق محض لا يتقيد بالمجلس، وكذا لا يقع في نفس الأمر بالإخبار كذباً كما سيأتي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

﴿بابُ التَّعليقِ﴾

(هو) لغةٌ مِنْ عُلِّقَهُ تعليقاً: جَعَلَهُ مُعَلِّقاً، "قاموس" (١)(٢). واصطلاحاً: (رَبَطُ حُصُولِ مضمونٍ جملةٍ بِحُصُولِ مضمونٍ جملةٍ أُخرى) وَيُسَمَّى يميناً مجازاً، وشرطُ صحَّته....

﴿بابُ التَّعليقِ﴾

ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحاً وكناية؛ لأنه مُركَّبٌ من ذكر الطلاق والشرط، فأخبره عن المفرد، "نهر" (٣).

[١٣٨٠٢] (قوله: مِنْ: عُلِّقَهُ تعليقاً) كذا في "البحر" (٤)، والأولى أن يقول: وهو مصدرُ عُلِّقَهُ: جَعَلَهُ مُعَلِّقاً، "ط" (٥)، أي: لأنَّ كلامَهُ يُوهِمُ اشتقاقَ المصدرِ من الفعلِ، وهو خلافُ المختارِ، لكنَّ المرادَ بيانُ المادَّةِ لإفادة أنَّ المرادَ به لغةٌ مُطلقُ التَّعليقِ الشَّامِلِ لِلْحِسِّيِّ والمعنويِّ.

[١٣٨٠٣] (قوله: واصطلاحاً: ربطُ إلخ) فهو خاصٌّ بالمعنويِّ، والمرادُ بالجملةِ الأولى في كلامِهِ جملةُ الجزاءِ، وبالثَّانيةِ جملةُ الشرطِ، وبالمضمونِ ما تَضَمَّنَتْهُ الجملةُ من المعنى، فهو في مثل: إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طالقٌ ربطُ حصولِ طلاقِها بِحُصُولِ دُخُولِها الدَّارَ.

[١٣٨٠٤] (قوله: وَيُسَمَّى يميناً مجازاً) لما في "النهر" (٦): ((من أنَّ التَّعليقَ في الحقيقةِ إنما هو شرطٌ وجزاءٌ، فإطلاقُ اليمينِ عليه مجازٌ؛ لما فيه من معنى السَّبِيَّةِ)) اهـ.

وفيه أنَّ هذا بيانٌ للجملةِ الشرطيَّةِ المُتَضَمِّنَةِ لِلتَّعليقِ المُعرَّفِ بِالرَّبطِ الخاصِّ كما [٣/ق٢٦٣/ب] علمت، وهذا الرِّبَطُ يُسَمَّى يميناً، قال في "الفتح" (٧): ((إنَّ اليمينَ في الأصلِ القوَّةُ، وسُمِّيَتْ إحدى

(١) "القاموس": مادة ((علق)).

(٢) عبارة "ب" و"ط": ((قاموس جعله معلّقاً)). و لفظة ((قاموس)) ليست في "و".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢١/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢/٤.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٠/٢.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٢/أ.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق ٤٤٢/٣ بتصرف.

اليدنين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسُمِّيَ الحَلْفُ بالله تعالى يميناً لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردد النفس فيه، ولا شك في أن تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعاً عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر، وتعليق المحبوب لها - أي: للنفس - على ذلك يفيد الحمل عليه، فكان يميناً)) اهـ، لكن هذا يحتمل أنه حقيقة أو مجاز في اللغة.

وفي أيمان "البحر"^(١): ((ظاهر ما في "البدائع"^(٢): أن التعليق يمين في اللغة أيضاً، قال: لأن "محمدًا" أطلق عليه يميناً^(٣)، وقوله حجة في اللغة)) اهـ. فأفاد أنه يمين لغة واصطلاحاً، ولذا قال في "معراج الدرّاية": ((اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق)).

مطلب فيما لو حلف لا يحلف فعلق

قلت: لكن مقتضى كلام "الفتح" المار^(٤) أن المراد به التعليق على أمر اختياري للمعلق، ليفيد قوة الامتناع عن الأمر المحلوف عليه أو قوة الحمل عليه نحو: إن بشرتني بكذا فأنت حر، فغيره من التعليق لا يسمّى يميناً مثل: إن طلعت الشمس أو إن حضت فأنت كذا، لكن في "تلخيص الجامع" و"شرحه" لـ "الفارسي": ((لو حلف لا يحلف يمين حيث بتعليق الجزاء بما يصلح شرطاً، سواء كان الشرط فعل نفسه أم فعل غيره أم مجيء الوقت ك: أنت طالق إن دخلت، أو إن قديم زيد، أو إذا جاء غد، وكذا إذا جاء رأس الشهر، أو إذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الحيض دون الأشهر؛ لوجود ركن اليمين وهو تعليق الجزاء، ووجود اليمين شرط الحنث، فيحنث إلا أن يعلق بعمل من أعمال القلب ك: إن شئت، أو أردت، أو أحببت، أو هويت، أو رضيت، أو بمجيء الشهر ك: إذا جاء رأس الشهر والمرأة من ذوات الأشهر فلا يحنث:

(١) "البحر": ٣٠٠/٤.

(٢) "البدائع": كتاب الأيمان ٣/٣.

(٣) نص محمد على ذلك في كتابيه "الأصل" و"الجامع"، كما في "البدائع".

(٤) في المقولة نفسها.

أما الأولُ فلأنه مُستعملٌ في التَّمْلِيكِ، ولذا يُقتصرُ على المجلسِ فلم يَتِمَحَّضْ لِلتَّعْلِيقِ.

مطلبٌ: لا يَحْنُثُ بتعليقِ الطَّلَاقِ بالتَّطْلِيقِ

وأما الثاني فلأنه مُستعملٌ في بيانِ وقتِ السُّنَّةِ؛ لأنَّ رأسَ الشَّهرِ في حقِّها وقتٌ وقوعِ الطَّلَاقِ السُّنِّيِّ، فلم يَتِمَحَّضْ لِلتَّعْلِيقِ، ولهذا لم يَحْنُثْ بتعليقِ الطَّلَاقِ بالتَّطْلِيقِ ك: أنتِ طالقٌ إنَّ طَلَّقْتُكِ؛ لاحتمالِ إرادةِ الحكايةِ عن الواقعِ من كونه مالِكاً لتطليقِها، فلم يَتِمَحَّضْ لِلتَّعْلِيقِ، [٣/٢٦٤ق/أ] ولا بقوله لعبدِه: إنَّ أدَّيْتُ إليَّ ألفاً فأنتَ حرٌّ، وإنَّ عجزتَ فأنتَ رقيقٌ وإنَّ وُجدَ الشرُّطُ والجزاءُ؛ لأنَّه تفسيرُ الكتابةِ، فلم يَتِمَحَّضْ لِلتَّعْلِيقِ، ولا بقوله: أنتِ طالقٌ إنَّ حِضَّتِ حَيْضَةٌ؛ لأنَّ الحَيْضَةَ الكاملةَ لا وجودَ لها إلا بوجودِ جزءٍ من الطَّهرِ، فيقعُ في الطَّهرِ، فأمكنَ جَعْلُهُ تفسيراً لطلاقٍ^(١) السُّنَّةِ، فلم يَتِمَحَّضْ لِلتَّعْلِيقِ. وإنَّما لم نُحِثْهُ بما لم يَتِمَحَّضْ لِلتَّعْلِيقِ في هذه الصُّورِ؛ لأنَّ الحَلْفَ بالطَّلَاقِ محظورٌ، وحملُ كلامِ العاقلِ على وجهٍ فيه إعدامُ المحظورِ أولى، وقد أمكنَ حملُهُ هنا على ما يَحْتَمِلُهُ من التَّمْلِيكِ أو التَّفسيرِ، فلا يُحْمَلُ على الحَلْفِ بالطَّلَاقِ، وإنَّما حِنْثٌ في قوله: إنَّ حِضَّتِ فأنتِ طالقٌ لوجودِ شرطِ الحِنْثِ، وهو اليمينُ بِذِكْرِ ركنِهِ وهو الجزاءُ والشرُّطُ، وقولُهُ: إنَّ حِضَّتِ لا يَصْلُحُ تفسيراً للطَّلَاقِ البِدْعِيِّ لتَنَوُّعِ البِدْعِيِّ إلى أنواعٍ، فلم يُمكنَ جَعْلُهُ تفسيراً بخلافِ السُّنِّيِّ، فإنه نوعٌ واحدٌ، وإنَّما حِنْثٌ فيما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ إنَّ طَلَعَتِ الشَّمْسُ مع أنَّ معنى اليمينِ - وهو الحملُ أو المنعُ - مفقودٌ، ومع أنَّ طلوعَ الشَّمْسِ مُتَحَقِّقُ الوجودِ لا يَصْلُحُ شرطاً لأنه لا خَطَرَ في وجودِهِ؛ لأنَّنا نقولُ: الحملُ والمنعُ ثمرَةُ اليمينِ وحِكْمَتُهُ، فقد تَمَّ الرُّكنُ في اليمينِ

﴿بابُ التَّعْلِيقِ﴾

(قوله: ولهذا لم يَحْنُثْ بتعليقِ الطَّلَاقِ إلخ) في "الخاتمة": ((رجلٌ قال لامرأته: إنَّ قلتُ لك: أنتِ طالقٌ فأنتِ طالقٌ، فقال: قد طَلَّقْتُكِ تطلقُ أخرى في القضاءِ، فإنَّ عني طلاقاً بذلك القولِ دُيِّنَ)) اهـ، ومقتضاهُ أنَّ ما ذكره "المُحَشِّي" حُكْمُ الدِّيَانَةِ إنَّ نوى، كما ذكرَهُ.

(١) في "ب": ((تفسير الطلاق))، وفي العبارة قُصُور.

كون الشرط معدوماً على خطر الوجود.....

دون الثمرة والحكمة؛ إذ الحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسداً حينئذ؛ لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه - وهو انتقال الملك - غير ثابت، ولا نسلم عدم الخطر لاحتمال قيام الساعة في كل زمان)) اهـ، ملخصاً.

وحاصله: أن كل تعليق يمين سواء كان تعليقاً على فعله أو فعل غيره أو على مجيء الوقت وإن لم توجد فيه ثمرة اليمين وهي الحمل أو المنع، فيحنت به في حلفه لا يحلف، إلا إذا أمكن صرفه عن صورة التعليق إلى جعله تملكاً أو تفسيراً لطلاق السنة أو لبيان الواقع أو للكتابة كما في هذه المسائل الخمس المستثناة كما سيأتي^(١) في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

وبهذا يتضح ما قاله في "البحر"^(٢): ((من أن تعبير "المصنف" بالتعليق أولى من قول "الهداية": باب اليمين بالطلاق^(٣)؛ لأن التعليق يشمل الصوري كهذه الخمس، وبعضها قد ذكر في هذا الباب مع أنها ليست يميناً كما علمت))، وقوله في "النهر"^(٤): ((إنه لا يحنت فيها؛ لأنها ليست يميناً عرفاً، فلا ينافي كونها يميناً في اصطلاح الفقهاء)) ساقط لما علمت من أن عدم الحنت فيها [٣/٢٦٤ ب] لعدم تمحضها تعليقاً وأنها ليست يميناً عندهم، وأيضاً لو كان ذلك مبنياً على العرف فما الفرق في العرف بين: إن حضت وإن حضت حيضة حتى كان الأول يميناً دون الثاني؟!)

[١٣٨٠٥] (قوله: كون الشرط) أي: مدلول فعل الشرط.

[١٣٨٠٦] (قوله: على خطر الوجود) أي: متردداً بين أن يكون وأن لا يكون، لا مستحيلاً

ولا متحققاً لا محالة؛ لأن الشرط للحمل أو^(٥) المنع، وكل منهما لا يتصور فيهما، "شرح التحرير"^(٦).

(١) المقولة [١٧١٢٣] قوله: ((مذكورة في "الأشباه")).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢/٤ بتصرف.

(٣) لعله قصد بهذا: الفصل الذي عقده صاحب "الهداية" المرغيناني رحمه الله وسمّاه (باب الأيمان في الطلاق) انظر "الهداية":

كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٢٥٠/١، وقال: ولنا أن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٢/أ.

(٥) في النسخ جميعها بالواو، وما أثبتناه من "شرح التحرير".

(٦) "التقرير والتحرير": المقالة الأولى في المبادئ اللغوية - الفصل الخامس - أدوات الشرط ٧٢/٢.

- فالحقَّق^(١) ك: إن كان السَّماءُ فوقنا تنجيزٌ، والمستحيلُ ك: إن دخلَ الجَمَلُ في سَمِّ الخياطِ لغوٌ.....

[١٣٨٠٧] (قوله: فالحقَّق) محترزُ قوله: ((معلومًا))، "ح"^(٢).

[١٣٨٠٨] (قوله: تنجيزٌ) ليس على إطلاقه، بل فيما لبقائه حكمُ ابتدائه كقوله لعبدِه: إن مَلَكَتْكَ فانتَ حرٌّ عتقَ حين سَكَتَ، وقوله لها: إن أبصرتِ أو سَمِعتِ أو صَحَّحتِ وهي بصيرةٌ أو سمِعةٌ أو صحيحةٌ طَلقتِ السَّاعةَ؛ لأنَّ ذلك أمرٌ يمتدُّ، فكان لبقائه حكمُ الابتداء، بخلاف: إن حِضَّتْ أو مَرِضَتْ وهي حائضٌ أو مريضةٌ فعلى حيضةٍ مُستقبلةٍ؛ لأنَّ الحيضَ والمرضَ ممَّا لا يمتدُّ، أفادَهُ في "البحر"^(٣). ووجهه كما في "الخانية"^(٤): ((أنَّ الحيضَ والمرضَ وإن كان يمتدُّ إلا أنَّ الشَّرْعَ لَمَّا عُلِّقَ بالجملةِ أحكاماً لا تتعلَّقُ بكلِّ جزءٍ منه فقد جعلَ الكلَّ شيئاً واحداً))، فافهم.

[١٣٨٠٩] (قوله: والمستحيلُ) محترزُ قوله: ((على خطَرِ الوجودِ))، "ح"^(٥).

[١٣٨١٠] (قوله: لغوٌ) فلا يقعُ أصلاً؛ لأنَّ غرضه منه تحقيقُ النفي، حيث عُلِّقَ بأمرٍ مُحالٍ، وهذا يرجعُ إلى قولهما: إمكانُ البرِّ شرطُ انعقادِ اليمينِ خلافاً لـ "أبي يوسف". وعلى هذا ظهرَ

٤٩٣/٢

(قوله: ووجهه كما في "الخانية" أنَّ الحيضَ والمرضَ وإن كان يمتدُّ إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّ الأحكامَ كما هي متعلِّقةٌ بالجملةِ متعلِّقةٌ بكلِّ جزءٍ، فيقال: الحيضُ يمنعُ صحَّةَ الصَّلَاةِ، وهذا الجزءُ منه كذلك، وعبارةُ "الولوالجِية" أظهرُ؛ حيث قال: ((الحيضُ والمرضُ وإن كان يمتدُّ إلا أنَّ الشَّارِعَ لَمَّا عُلِّقَ بهذه الجملةِ حكماً جعلَ حالةَ الحيضِ وحالةَ المرضِ واحدةً)) اهـ.

(قوله: وهذا يرجعُ إلى قولهما: إمكانُ البرِّ شرطُ انعقادِ اليمينِ، خلافاً لـ "أبي يوسف" إلخ) فإنه بتعليقه

(١) عبارة "و": ((فالتحقق)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٧/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣/٤.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - الباب الثامن في الخلع - الفصل الثالث في الطلاق على المال. ٤٩٧/١ بتصرف.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٧/ب.

ما في "الخانية"^(١): ((لو قال لها: إن لم تردّي عليّ الدّينار الذي أخذته من كيّسي فأنت طالق فإذا الدّينار في كيّسه لا تطلق))، "بحر"^(٢). ومنه ما في "القنية"^(٣): ((سكران طرّق الباب فلم تفتح له، فقال: إن لم تفتحي الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن في الدّار أحدًا لا تطلق))، "نهر"^(٤). ومنه مسائل ستأتي^(٥) في الفروع آخر الباب.

مطلب: إن لم تتزوجي بفلان فأنت طالق

(تنبيه)

في "فتاوى الكازروني" عن "فتاوى المحقق عبد الرحمن المرشدي": ((أنه سئل عمّن قال لزوجته: أنت طالق إن لم تتزوجي بفلان، فأجاب: لا خفاء في أن مراد الزوج بهذا التعليق إنما هو عدم تزوّجها بفلان بعد زوال سلطانه عنها بانفصال العصمة وانقضاء العدة، وهي حينئذ في غير ملكه فيكون لغواً، فيلغو الشرط ويبقى قوله: أنت طالق، فتطلق منجزاً كما اختاره بعض المتأخرين من علماء اليمن بناءً على استحالة وجود الشرط المعلق عليه الطلاق حالة بقائها في عصمة الزوج،

بالمستحيل يقع منجزاً عنده، ولم يُشر إليه هنا؛ لأنه غير معمول به. اهـ "سيندي"، لكن الظاهر عدم الحث في مثال "الشّارح" على قوله أيضاً؛ لأن شرطه الدّخول في سمّ الخياط ولم يوجد، نعم يظهر الحث عنده في الشرط المنفي؛ لتحقيقه وظهور العجز عن شرط البرّ.

(قوله: فيلغو الشرط ويبقى قوله: أنت طالق إلخ) في إلغاء الشرط وإبقاء قوله: أنت طالق تأمل، بل مقتضى النظر أن يلغو هذا التعليق؛ لإضافة الطلاق لحالة منافية له، فهو كما لو علّقه بالموت.

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٩٠/١ - ٤٩١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ٣/٤.

(٣) "القنية": كتاب الأيمان - باب ما يكون تعليقاً أو تنجيهاً ق ٥٠/أ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٢/أ.

(٥) ص ٤٩٥ - وما بعدها "در".

واختارَ بعضُ منهم صحَّةَ التَّعليقِ وجَعَلَهُ ممكناً، وأوقعَ الطَّلَاقَ في آخرِ جزءٍ [٣/٢٦٥ق/أ] من حياتِهِ أو حياتِها؛ لأنَّه في معنى العدمِ، والعدمُ مُتَحَقِّقٌ مُسْتَمِرٌّ، لكنَّه لَمَّا عَلَّقَهُ بالمستقبلِ صَلَحَ لجميعِ زمانِ الاستقبالِ لوجودِهِ، فلا يَتَعَيَّنُ له وقتٌ آخرُ إلى أنْ يَنْتَهِيَ إلى آخرِ جزءٍ من الحياة، فَيَتَضَيَّقُ فيقعُ، وَلَحَظَ بعضهم أنَّه شرطُ الزَّامِي، فكأنَّه يريدُ إلزامَها بعدمِ تزوُّجِها بفلانٍ، وهو إلزامٌ ما لا يَلَزُمُ، فيلغَوِ ويقعُ الطَّلَاقُ مُنْجِزاً.

أقول: ولو قيل: بأنَّ مُرادَ الزَّوجِ التَّعليقُ بعدمِ إرادتها التَّزَوُّجَ بفلانٍ بعد الطَّلَاقِ صَوْنًا لكلامِ العاقلِ عن الإلغاء لم يَعدْ، ويكونُ في ذلك القولُ قولُها مع يمينها كما في نظائره من الأمورِ القَلْبِيَّةِ نحو: إن كنتِ تُحِبِّينِي، فإنَّ قالتَ له: لم أُرِدِ التَّزَوُّجَ به بعدَكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وإلا فلا)) اهـ ملخصاً. ثمَّ نَقَلَ "الكازروني" هذه المسألةَ ثانياً عن "الحَدَّادِي" صاحبِ "الجوهرة"، و((أنَّه أجابَ عنها "سراجُ الدِّينِ الهامِلِي" ^(١) روايةً عن شيخِهِ "عليِّ بنِ نوحٍ" بأنَّها تَطْلُقُ وتَزَوُّجُ مَنْ أَرَادَتْ))،

(قوله: وأوقعَ الطَّلَاقَ في آخرِ جزءٍ من حياتِهِ أو حياتِها إلخ) حيثُ كانَ التَّعليقُ صحيحاً وممكناً إنما يَتَضَيَّقُ في آخرِ جزءٍ من حياتِها، لا في آخرِ جزءٍ من حياتِهِ؛ لإمكانِ البرِّ بعد موتِهِ، فلا يَتَحَقِّقُ عدمُ التَّزَوُّجِ إلا بموتِها.

(قوله: لكنَّه لَمَّا عَلَّقَهُ بالمستقبلِ صَلَحَ لجميعِ إلخ) يظهرُ أنَّ اللَّامَ فيه زائدةٌ.

(قوله: نحو: إن كنتِ تُحِبِّينِي، فإنَّ قالتَ له: لم أُرِدِ التَّزَوُّجَ به بعدَكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ إلخ) تقدَّم أنَّه لو قالَ لها: إنَّ لم تشائي فأنْتِ طالقٌ، فقالت: لا أشاءُ لا تَطْلُقُ؛ لأنَّ عدمَ المشيئة لا يَتَحَقِّقُ بقولِها: لا أشاءُ؛ لأنَّ لها أنْ تشاءَ مِنْ بعدُ، وإنما يَتَحَقِّقُ بالموتِ. اهـ "بحر"، والظاهرُ أنَّ ما نحنُ فيه كذلك، وبالجملةِ فجميعُ ما قيلَ في جوابِ هذه الحادثة لا يخلو عن مناقشةٍ، والأظهرُ أنَّ التَّعليقَ صحيحٌ، وتَطْلُقُ في آخرِ جزءٍ من حياتِها وهي على عِصْمَتِهِ.

(١) أبو بكر بن علي بن موسى، سراج الدين الهاملي اليماني (ت ٧٦٩هـ). ("هدية العارفين" ٢٣٥/١، "الأعلام"

وكونه متصلاً إلا لعذر، وأن لا يُقصد به المجازاة، فلو قالت: يا سَفِلَةٌ، فقال: إن كنت كما قلتِ فأنتِ كذا.....

قال "الكازروني": ((وهو الذي ينبغي أن يُعَوَّلَ عليه))، أي: بناءً على أنه تعليقٌ بمسحٍ أو شرطٍ إلزاميٍّ.

[١٣٨١١] (قوله: وكونه متصلاً إلخ) أي: بلا فاصلٍ أجنيٍّ، وسيأتي^(١) الكلامُ عليه عند قوله: قال لها: أنتِ طالقٌ إن شاء الله متصلاً.

مطلب: التعليق المراد به المجازاة دون الشرط

[١٣٨١٢] (قوله: وأن لا يُقصد به المجازاة إلخ) قال في "البحر"^(٢): ((فلو سبته بنحو: قَرطَبان وسَفِلَةٌ، فقال: إن كنتِ كما قلتِ فأنتِ طالقٌ تَنَجَّز، سواءً كان الزوجُ كما قالت أو لم يكن؛ لأنَّ الزوجَ في الغالب لا يريدُ إلاَّ إيذاءها بالطلاق، فإنَّ أرادَ التعليقُ يُدَيِّنُ، وفتوى أهلِ بخارى عليه كما في "الفتح"^(٣)) اهـ.

يعني: على أنه للمُجازاةِ دونَ الشرطِ كما رأيتُ في "الفتح"^(٤)، وكذا في "الذخيرة"، وفيها: ((والمختارُ والفتوى أنه إن كان في حالة الغضب فهو على المجازاة، وإلا فعلى الشرط)) اهـ. ومثله في "التأثرخانية"^(٥) عن "المحيط".

❖ قوله: ((أو شرطٍ إلزاميٍّ)) قلت: ورأيتُ في وصايا "خزانة الأكمَل" ما يؤيِّده، حيث قال: أوصى لأُمِّيهِ أَنْ تَعْتَقَ على أن لا تتزوَّجَ، ثم مات، فقالت: لا أتزوَّجُ فإنَّها تعتقُ من ثلثه، فإن تزوَّجَتْ بعده لم تبطل الوصيةُ، وكذا لو قال: هي حُرَّةٌ على أن تُثَبَّتَ على الإسلام، أو على أن لا ترجعَ عن الإسلام، فإن أقامت على الإسلام ساعة فهي حُرَّةٌ من ثلثه، ولا تبطلُ بارتدادها بعدُ، وكذا نصرانيٌّ قال: إن ثَبَّتَ على النصرانية بعده أو على الإسلام. وإن أوصى لأُمِّ ولده إن لم تتزوَّجَ أبداً إن وقَّتَ وقتاً فهو كما قال، فإن تزوَّجَتْ بعدَ ذلك بطلَّت وصيَّتهُ، وكذا إن قال لأُمِّيهِ: هي حُرَّةٌ إن لم تتزوَّجَ شهراً اهـ منه.

(١) ص ٥١٦ - وما بعدها "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فروع ٣/٤٥٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فروع ٣/٤٥٢.

(٥) "التأثرخانية": كتاب الطلاق - الفصل الحادي والعشرون: في التعليقات إلخ ٣/٥٩١.

تنجيزٌ كان كذلك أو لا، وذكرُ المشروطِ، فنحو: ((أنت طالق إن)) لغوٌ، به يُفتى، ووجودُ رابطٍ حيث تأخرَ الجزاءُ كما يأتي^(١).
(شرطُه الملكُ).....

وفي "الولوالجية"^(٢): ((إن أرادَ التعليقَ لا يقعُ ما لم يكن سَفَلَةً، وتكَلَّمُوا في معنى السَّفَلَةِ، عن "أبي حنيفة": أنَّ المسلم لا يكونُ سَفَلَةً، إنما السَّفَلَةُ الكافرُ، وعن "أبي يوسف": أنه الذي لا يُيالي ما قال وما قيل له، وعن "محمد": أنه الذي يَلْعَبُ بالحَمَامِ ويُقَامِرُ، وقال "خلف": إنه من إذا دُعِيَ لطعامٍ يَحْمِلُ من هناك شيئاً، والفتوى على ما رُوِيَ عن "أبي حنيفة"؛ لأنه هو السَّفَلَةُ مُطلقاً)) اهـ. والقرطبان: الذي لا غيرةَ له.

- [١٣٨١٣] (قوله: تنجيزٌ) الأولى: تنجزَ بصيغة الماضي؛ لأنه جوابُ قوله: ((فلو قال)).
[١٣٨١٤] (قوله: وذكرُ المشروطِ)^(٣) أي: فعلُ الشرطِ؛ لأنه مشروطٌ لوجودِ الجزاءِ.
[١٣٨١٥] (قوله: لغوٌ) أي: فلا تطلق؛ لأنه ما أرسَلَ الكلامَ إرسالاً، وكذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً لولا، أو إلّا، [٣/٢٦٥ق/ب] أو إن كان، أو إن لم يكن، "بجر"^(٤).
[١٣٨١٦] (قوله: به يُفتى) هو قولُ "أبي يوسف"، وقال "محمد": تطلقُ للحال، "بجر"^(٥).
[١٣٨١٧] (قوله: ووجودُ رابطٍ) أي: كالفاء وإذا الفجائية، "ح"^(٦).
[١٣٨١٨] (قوله: كما يأتي) أي: عندَ قوله: ((والفاظُ الشرطِ))، "ح"^(٧).
[١٣٨١٩] (قوله: شرطُه الملكُ) أي: شرطُ لزومه^(٨)، فإنَّ التعليقَ في غيرِ الملكِ والمضافِ إليه

(١) ص ٤٦٨ — وما بعدها "در".

(٢) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني: فيما يصحُّ تعليقه وفيما لا يصحُّ ق ٦٥/أ.

(٣) هذه المقولة مؤخّرة عن التي بعدها في "الأصل" و"٢".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣/٤.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٧/ب.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٧/ب.

(٨) في هامش "م": ((قوله: (أي: شرطُ لزومه إلخ) لعلَّ هذا التّقدير خاصٌّ بالمتزوّجة، وأمّا الخالية عن الأزواج فسايلُك فيه شرطُ صحّة، حتى لو قال رجلٌ لامرأةٍ خاليةٍ عن الأزواج: أنت طالق، أو إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق، كان قوله لاغياً لعدم الملك اهـ)).

حقيقة كقوله لقننه: إن فعلت كذا فأنت حرٌّ، أو حكماً ولو حكماً.....

صحيحٌ موقوفٌ على إجازة الزوج، حتى لو قال أجنبيٌّ لروحة إنسان: إن دخلت الدار فأنت طالقٌ توقّف على الإجازة، فإن أجازته لزم التعليق، فتطلق بالدخول بعد الإجازة لاقبلها، وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوفٌ على إجازة الزوج، فإذا أجازته وقع مقتصراً على وقت الإجازة بخلاف البيع، فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع.

والضابط فيه: أن ما صحّ تعليقه بالشرط^(١) يقتصر، وما لا يصحّ يستند، "بحر"^(٢).

[١٣٨٢٠] (قوله: حقيقة) أشار إلى أن المراد ما يشمل تعليق الطلاق والعق، وكذا النذر

ك: إن شفى الله مريضى فله عليّ أن أتصدق بهذا الثوب اشتراط ملكه له حالة التعليق، أفاده "الرحمى".

[١٣٨٢١] (قوله: أو حكماً) أي: أو كان الملك حكماً كملك النكاح، فإنه ملك انتفاع

بالبضع لا ملك ربة.

ثم إن هذا الحكمي إن كان النكاح قائماً فهو حكمي حقيقة، وإن كان بعد الطلاق وهي

في العدة فهو حكمي حكماً، وإلى هذا أشار بقوله: ((ولو حكماً))، "ط"^(٣).

(قوله: والضابط فيه أن ما صحّ تعليقه بالشرط يقتصر إلخ) وذلك أن كل تصرفٍ جعل سبباً لحكم

شريعاً إذا وجد من غير ولاية شرعية لم يثبت حكمه وتوقف فإن كان مما يصحّ تعليقه جعل معلقاً، وإلا

احتجنا أن نجعله سبباً للحال يتأخر حكمه، فاليق لا يعلق فيجعل سبباً للحال، فإذا زال المانع ظهر أثره من

وقت وجوده، ولذا ملك الزوائد والطلاق يعلق، فجعل الوجود من الفضولي متعلقاً بالإجازة، فعندها يثبت

للحال لا مستنداً، فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة.

(١) في هامش "م": ((قوله: (ما صحّ تعليقه بالشرط إلخ) أي: والموقوف معلق في المعنى على إجازة المالك، والتعليق

الحقيقي يقتصر على وقت الشرط، فيصحّ هذا في الطلاق دون البيع، فيستند اهـ)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٦/٤.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٠/٢ - ١٥١.

(كقوله لمنكوحته) أو مُعتدته: (إن ذهبت فأنت طالق، أو الإضافة إليه) أي: الملك الحقيقي عاماً أو خاصاً ك: إن ملكت عبداً أو إن ملكتك لمعين فكذا، أو الحكمي كذلك.....

[١٣٨٢٢] (قوله: لمنكوحته أو مُعتدته) فيه نشر مُرتب، قال في "البحر"^(١): ((وقدّمنا^(٢)) آخر الكنايات عند قوله: والصريح يلحق الصريح أن تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح في جميع الصور إلا إذا كانت مُعتدة عن بائن وعلق بائناً كما في "البدائع"^(٣) اعتباراً للتعليق بالتنجيز)).

٤٩٤/٢

[١٣٨٢٣] (قوله: أو الإضافة إليه) بأن يكون مُعلقاً بالملك كما مثل، وكقوله: إن صرّت زوجة لي، أو بسبب الملك كالنكاح - أي: التزوج - وكالشراء في: إن اشتريت عبداً، بخلاف قوله لعبد مورثه: إن مات سيّدك فأنت حرّ، فإنه لا يصح التعليق؛ لأنّ الموت ليس بموضوع للملك بل لإبطاله.

ثمّ اعلم أنّ المراد هنا بالإضافة معناها اللغوي الشاملة للتعليق المحض وللإضافة الاصطلاحية ك: أنت طالق يوم أتزوجك كما أشار إليه في "الفتح"^(٤)، وقد أطل في "البحر"^(٥) في بيان الفرق بينهما، فراجع.

[١٣٨٢٤] (قوله: فكذا) أي: فهو حرّ أو فأنت حرّ.

[١٣٨٢٥] (قوله: أو الحكمي) عطف على ((الحقيقي))، "ح"^(٦).

[١٣٨٢٦] (قوله: كذلك) أي: عاماً أو خاصاً، وأشار بذلك إلى خلاف [٣/٢٦٦] "مالك" رحمه الله، حيث خصّه بالخاصّ بامرأة أو بمصر أو قبيلة أو بكارة أو ثوبة ك: كلُّ بكرٍ أو ثيب.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤.

(٢) المقولة [١٢٧٠٥] قوله: ((والصريح يلحق الصريح والباين)).

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ١٣٥/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٤٢/٣.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٧/ب.

(ك: إن) نكحتُ امرأةً أو إن (نكحتكِ فأنتِ طالق) وكذا: كلُّ امرأةٍ، ويكفي معنى الشرطِ إلا في المعينة.....

[١٣٨٢٧] (قوله: ك: إن نكحتُ امرأةً) أي: فهي طالق، وحذفهُ لدلالة ما بعده عليه.

[١٣٨٢٨] (قوله: أو إن نكحتك) لا فرق بين كونها أجنبيةً أو مُعتدةً كما في "البحر"^(١).

[١٣٨٢٩] (قوله: وكذا: كلُّ امرأةٍ) أي: إذا قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجُها طالق، والحيلة فيه ما في

"البحر"^(٢): ((من أنه يُزوجهُ فضوليً ويُجيزُ بالفعلِ كسوقِ الواجبِ إليها، أو يتزوجُها بعدما وقعَ الطلاقُ عليها؛ لأنَّ كلمةَ كلٍّ لا تقتضي التكرارَ)) اهـ. وقدّمنا^(٣) قبل فصل المشيئة ما يتعلقُ بهذا البحث.

(فرغ)

قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجُها فهي طالقُ إن كُلمتُ فلاناً، فكلمتُ ثم تزوجَ لا يقعُ الطلاقُ عليها، وإن كُلمتُ ثم تزوجَ ثم كُلمتُ طُلقتُ المتزوجةُ بعدَ الكلامِ الأول، "خائنة"^(٤). وانظر ما في الفصل العاشر^(٥) من "الذخيرة".

(قوله: قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجُها فهي طالقُ إن كُلمتُ فلاناً، فكلمتُ ثم تزوجَ لا يقعُ الطلاقُ عليها إلخ) وجهه أنه باعتراض الشرط لا تطلقُ حتى يتحقق وهي في ملكه، فإذا كُلمه أولاً لم يوجد الشرطُ وهي في ملكه، وإن كُلمه ثم تزوجَ ثم كُلمتُ تحقق الشرطُ في الملك فتطلقُ المتزوجةُ بعدَ الكلامِ الأول، وفي "البحر" عن "المحيط": ((لو قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجُها فهي طالقُ إن كُلمتُ فلاناً، فتزوجَ امرأةً قبلَ الكلامِ وامرأةً بعده طُلقتُ التي تزوجَ قبلَ الكلامِ، ولو قدّم الشرطَ طُلقتُ التي تزوجَها بعدَ الكلامِ، وكذا لو وسّطه)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤.

(٣) المقولة [١٣٧٢٧] قوله: ((لا يدخل نكاح الفضولي إلخ)).

(٤) "الخائنة": كتاب الطلاق - باب التعليق ٥٠٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في هامش "م": ((قوله: (وانظر ما في الفصل العاشر) حاصل ما ذكره صاحب "البحر" في هذه المسألة: أنه لو قدّم الشرطُ بأن قال: إن كُلمتُ زيداً فكلُّ إلخ يكون الشرطُ حصولَ كلامٍ قبلَ التزوج، وأمّا لو عكس بأن أخر الشرطَ انعكس الحكمُ وكان الشرطُ حصولَ كلامٍ بعدَ التزوج، حتى لو كُلمتُ ثم تزوجَ تطلقُ في المسألة الأولى دون الثانية، ولو كُلمتُ بعدَ هذا التزوج على المسألة الثانية تطلقُ لحصول الشرط وهو الكلام بعدَ التزوج. اهـ)).

باسمٍ أو نسبٍ أو إشارة، فلو قال: المرأة التي أتزوجها طالقٌ تطلقُ بتزوجها، ولو قال: هذه المرأة إلخ لا؛ لتعريفها بالإشارة، فلغاً الوصفُ (فلغاً قوله لأجنبية: إن زرت زيدا فأنت طالقٌ فنكحها فزارت) وكذا: كلُّ امرأةٍ أجمعُ معها في فراشٍ فهي طالقٌ،.....

[١٣٨٣٠] (قوله: باسمٍ أو نسبٍ) الذي في "البحر"^(١) وغيره: ((ونسبٍ)) بالواو، قال: ((فلو قال: فلانة بنتُ فلانٍ التي أتزوجها طالقٌ، فتزوجها لم تطلق)) اهـ، أي: لأنه لما لغا الوصفُ بالتزوج بقي قوله: فلانة بنتُ فلانٍ طالقٌ، وهي أجنبية، ولم توجد الإضافة إلى الملك، فلا يقع إذا تزوجها.

[١٣٨٣١] (قوله: أو إشارة) التعريفُ بالإشارة في الحاضرة، وبالاسم والنسب في الغائبة، حتى لو كانت المرأة حاضرة عند الحلف لا يحصلُ التعريفُ بذكر اسمها ونسبها، ولا تلغو الصفة، ويتعلقُ الطلاقُ بالتزوج، وعليه ما في "الجامع": ((رجلٌ اسمه محمد بن عبد الله، وله غلامٌ، فقال: إن كلم غلامَ محمد بن عبد الله هذا أحدَ فامراته طالقٌ، و^(٢) أشار الحالفُ إلى الغلام لا إلى نفسه، ثم كلم الغلامَ بنفسه تطلق؛ لأنَّ الحالف حاضراً، فتعريفه بالإشارة أو الإضافة ولم يوجد، فبقي منكراً، فدخل تحت اسم النكرة))، أفاده في "البحر"^(٣) عن "جامع شيخ الإسلام".

[١٣٨٣٢] (قوله: فلغاً الوصفُ) أي: قوله: أتزوجها، فصار كأنه قال: هذه طالقٌ، كقوله

وفيه عنه أيضاً: ((لو قال: إن فعلتُ كذا فكلُّ امرأةٍ أتزوجها طالقٌ، فتزوج ثم فعل لا تطلق؛ لأنَّ المعلق بالفعل طلاقُ المتزوجة بعده ولم يوجد، وإذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحَّت نيته؛ لأنه نوى ما يحتمله، فصار كأنه قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها طالقٌ إن فعلت)) اهـ. وفي "حاشيته" عن "الفتح": ((أنَّ اعتراض الشرط على الشرط كقوله: إن تزوجتُك فأنت طالقٌ إن دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين)).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٥/٤-٥.

(٢) الواو ساقطة من "الأصل" و"ب" و"ب".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٥/٤.

فَتَزَوَّجَ^(١) لَمْ تَطْلُقْ، ومثله^(٢): كُلُّ جَارِيَةٍ أَطْوَاهَا حُرَّةٌ، فَاشْتَرَى جَارِيَةً فَوَطَّئَهَا لَمْ تَعْتَقْ؛ لعدم الملك والإضافة إليه،.....

لامرأته: هذه المرأة الَّتِي تَدْخُلُ الدَّارَ طَالِقٌ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ لِلْحَالِ دَخَلَتْ أَوْ لَا، "بحر"^(٣). وإنما لَمْ تَطْلُقْ الأجنبيَّةُ لعدم الملك وعدم الإضافة إليه لإلغاء الوصف بخلاف امرأته.

[١٣٨٣٣] (قوله: لعدم الملك والإضافة إليه) أمَّا في مسألة المتن فظاهرٌ، وكذا فيما بعدها؛ لأنَّ الاجتماعَ في فراشٍ لَا يَلْزَمُ كَوْنُهُ عَنْ نِكَاحٍ، كَمَا أَنَّ وَطْءَ الْجَارِيَةِ لَا يَلْزَمُ كَوْنُهُ عَنْ مِلْكٍ، ومثْلُ ذَلِكَ مَا لَوْ قَالَ لَوَالِدِيهِ: إِنَّ زَوْجَتُمَانِي امْرَأَةٌ فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَزَوَّجَاهُ بِلَا أَمْرِهِ لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مِضَافٍ إِلَى مِلْكِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ تَزْوِيجَهُمَا لَهُ بِلَا أَمْرِهِ لَا يَصِحُّ، "بحر"^(٤) عَنْ "المحيط"، ثُمَّ قَالَ: ((لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ بِلَا أَمْرِهِ كَمَا فِي "المعراج")) اهـ.

قلت: لكنَّ في "الخانيَّة"^(٥) في صورة الأمر: ((أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ يَصِحُّ الْيَمِينُ وَتَطْلُقُ)) اهـ. وهو مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي وَجُودِ شَرْطِ التَّعْلِيقِ وَهُوَ الْمَلِكُ أَوْ الْإِضَافَةُ إِلَيْهِ، وَتَزْوِيجُ الْأَبْوِينَ غَيْرُ سَبَبٍ لِلْمِلْكِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ بِأَمْرِهِ وَبِدُونِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَرَادُ "الخانيَّة" مَا إِذَا قَالَ: إِنَّ زَوْجَتُمَانِي بِأَمْرِي، فَحِينَئِذٍ يَصِحُّ الْيَمِينُ وَتَطْلُقُ، وَإِلَّا فَلَا وَجْهَ لِلتَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ

(قوله: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَرَادُ "الخانيَّة" مَا إِذَا قَالَ: إِنَّ زَوْجَتُمَانِي بِأَمْرِي إلخ) لكنَّ عَلَى أَنَّ هَذَا مَرَادُ "الخانيَّة" لَا يَظْهَرُ أَنَّ هَذَا فِيهِ خِلَافٌ، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِ "الخانيَّة": ((الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَصِحُّ))، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَرَادَ "الخانيَّة" بِالْأَمْرِ بَعْدَ التَّعْلِيقِ بِزَوَاجِهِمَا لَهُ الْمَطْلُوقُ عَنِ الْأَمْرِ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِأَمْرِهِ لَا يَنْفِذُ عَلَيْهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ، وَعِبَارَةُ "الخانيَّة" بِالْحَرْفِ: ((وَكَذَا لَوْ قَالَ لَوَالِدِيهِ: إِنَّ زَوْجَتُمَانِي امْرَأَةٌ فَهِيَ طَالِقٌ، فَزَوَّجَاهُ امْرَأَةً بِأَمْرِهِ، قَالُوا: لَا تَصِحُّ هَذِهِ الْيَمِينُ، وَقَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ "مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ": تَصِحُّ وَتَطْلُقُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالتَّزْوِيجِ)) اهـ، فَتَأَمَّلْ.

(١) في "ب" و"ط": ((فتزوجها)).

(٢) ((مثله)) ساقطة من "ب" و"ط".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٩/٤.

(٥) "الخانيَّة": كتاب الطلاق - باب التعليق - مسائل تعليق الطلاق بالتزويج ٥١٢/١ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

وأفاد في "البحر": ((أنَّ زيارة المرأة في عُرفنا لا تكونُ إلاَّ بطعامٍ معها يُطَبَّخُ عندَ (المزور))، فليحفظ. (كما لَغَا إيقاعُهُ) الطَّلَاقَ (مُقارِنًا لثبوتِ مِلْكٍ) ك: أنتِ طالقٌ مع نكاحِك، ويصحُّ مع تزوُجِي إِيَّاكِ؛ لتمامِ الكلامِ بفاعِلِهِ ومفعولِهِ (أو زوالِهِ).....

قبلَ صحَّةِ التَّعليقِ، فالأوجهُ ما في "المعراج".

[١٣٨٣٤] (قوله: وأفاد في "البحر"^(١) إلخ) قلت: هذا العُرفُ في دمشق الآنَ غيرُ مُطَرَّدٍ، بل كان وبان، نعم بقيَ بين أطرافِ النَّاسِ، وقال "ط"^(٢): ((قلت: العُرفُ الجاري في مصرَ الآنَ أنَّها تُعدُّ زائرةً ولو معها شيءٌ غيرُ ما يُطَبَّخُ)).

[١٣٨٣٥] (قوله: كما لَغَا إلخ) أصلُ ذلك ما في "البحر"^(٣) عن "المعراج": ((ولو أضافَهُ إلى النِّكاحِ لا يقعُ، كما لو قال: أنتِ طالقٌ مع نكاحِك أو في نكاحِك، ذكرَهُ في "الجامع"، بخلاف: أنتِ طالقٌ مع تزوُجِي إِيَّاكِ، فَإِنَّهُ يقعُ، وهو مُشْكِلٌ، وقيل: الفرقُ أَنَّهُ لَمَّا أضافَ التَّزَوُّجَ إلى فاعِلِهِ واستوفى مفعولَهُ جُعِلَ التَّزَوُّجُ مجازاً عن المِلْكِ؛ لأنَّهُ سببُهُ، وحُمِلَ مَعَ على بَعْدَ تصحيحِها له، وفي: نكاحِك لم يُذكرِ الفاعلُ، فالكلامُ ناقصٌ، فلا يُقدَّرُ: بعدَ النِّكاحِ، فلا يقعُ ويصحُّ النِّكاحُ)) اهـ.

وأشار "الشارح" إلى هذا الفرقِ بقوله: ((لتمامِ الكلامِ إلخ))، ومقتضاهُ أَنَّهُ لو قال: مَعَ نكاحِي إِيَّاكِ، أو قال: مَعَ تَزَوُّجِكِ انعكَسَ الحكمُ، لكنَّ قال "ح"^(٤): ((وفي النَّفسِ من هذا التَّعليلِ شيءٌ، فَإِنَّ قولَهُ: مَعَ نكاحِكِ على تقديرِ: مَعَ نكاحِي إِيَّاكِ، والمُقدَّرُ كالمفوضِ، وإلى هذا الضَّعْفِ أشار بصيغةِ التَّمْرِيطِ)) اهـ.

قلت: الأظهرُ الفرقُ بَأَنَّهُ عندَ عدمِ التَّصريحِ بالفاعلِ يُحتمَلُ تَزَوُّجُهُ لها أو تَزَوُّجُ غيرِها لها، لكنَّ مقتضى هذا عدمُ الفرقِ بين النِّكاحِ والتَّزَوُّجِ في أَنَّهُ إنْ صُرِّحَ بذكرِ الفاعلِ يقعُ فيهما، وإلاَّ فلا فيهما، فتأمل.

٤٩٥/٢

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥١/٢ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٧/ب - ق ١٨٨/أ بتصرف.

ك: مَعَ موتي أو موتك.

(فائدة) في "المجتبى" عن "محمد" رحمه الله تعالى^(١) في المضافة: ((لا يَقَعُ، وبه أفتى أئمة خوارزم)) انتهى، وهو قول "الشافعي"،.....

وأقرب من هذا كله ما استنبطه بعض فضلاء الدرس: أَنَّ التَّزْوِجَ يَعْقُبُ التَّزْوِيجَ، فإذا قَارَنَ الطَّلَاقُ التَّزْوِجَ وَجَدَ الْمَلِكُ قَبْلَهُ بِالتَّزْوِيجِ، فيصحُّ وتَطْلُقُ، بخلاف: مَعَ نكاحك؛ لأنه مُقَارِنٌ لِلْمَلِكِ^(٢).

[١٣٨٣٦] (قوله: ك: مَعَ موتي أو موتك) لإضافته لحالة مُنافية للإيقاع في الأولِ والوقوع في الثاني، كما تقدّم^(٣) في باب الصريح.

[١٣٨٣٧] (قوله: في "المجتبى" عن "محمد" في المضافة) أي: في اليمين المضافة إلى الملك، وعبارة "المجتبى" - على ما في "البحر"^(٤) - : ((وقد ظفرتُ برواية عن [٢/٢٦٧ق/أ] "محمد": أنه لا يَقَعُ، وبه كان يُفتي كثير من أئمة خوارزم)) اهـ.

(قوله: ما استنبطه بعض فضلاء الدرس أَنَّ التَّزْوِجَ يَعْقُبُ التَّزْوِيجَ إلخ) نعم الأمر كذلك بحسب الوضع اللغوي، لكن يُراد في الاستعمال بالتَّزْوِجِ النِّكَاحُ لا أثرُ التَّزْوِيجِ، ثم إنَّ ما قاله بعض فضلاء الدرس موضعَ نظر؛ لأنَّ الملكَ مُقَارِنٌ للتَّزْوِجِ لا سابقٌ عليه؛ لأنه يوجد - عقبَ الإيجاب والقبول اللذين هما معنى التَّزْوِيجِ - كُلُّ من الملك والتَّزْوِجِ بدونِ سبقٍ لأحدهما على الآخر؛ لأنَّهما أثرٌ، وسيدكرُ "المُحَشِّي" عند قول "المصنف": ((وب أنت طالق بمشيئة الله تعالى)): ((أَنَّ قولَ الفتح: في بمعنى الشرط إشارة إلى أنه لا يصيرُ شرطاً محضاً حتَّى يَقَعَ الطَّلَاقُ بعده، بل يَقَعُ معه، وتظهرُ الثمرة فيما لو قال لأجنبيَّة: أنتِ طالق في نكاحك، فتزوّجها لا تطلق، كما لو قال: مع نكاحك، بخلاف ما لو قال: إن تزوّجتك)) اهـ.

(١) ((رحمه الله تعالى)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) من ((وأقرب من هذا)) إلى ((مقارن للملك)) ساقط من "الأصل".

(٣) المقولة [١٣٢٠٢] قوله: ((لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٧/٤.

وللحنفيّ تقليدهُ بفسخِ قاضٍ،.....

وأما ما في "الظهيرية"^(١): ((من أنه قولُ "محمدٍ" وبه يُفتى)) فذاك غيرُ ما نحن فيه، كما يأتي^(٢) بيانهُ قريباً، فافهم.

مطلبٌ في فسْخِ اليمينِ المُضافةِ إلى الملك

[١٣٨٢٨] (قوله: وللحنفيّ تقليدهُ إلخ) أي: تقليدُ الشافعيّ، قال في "البحر"^(٣): ((وللحنفيّ أن يُرفعَ الأمرَ إلى شافعيّ يفسخُ اليمينَ المُضافةَ، فلو قال: إن تزوّجتُ فلانةً فهي طالقٌ ثلاثاً، فتزوّجها فخاصمتُهُ إلى قاضٍ شافعيّ، وأدّعتِ الطلاقَ، فحكّمَ بأنّها امرأتهُ وأنّ الطلاقَ ليس بشيءٍ حلّ له ذلك، ولو وطّئها الزوجُ بعدَ النكاحِ قبلَ الفسخِ ثمّ فسّخَ يكونُ الوطءُ حلالاً إذا فسّخَ، وإذا فسّخَ لا يحتاجُ^(٤) إلى تحديدِ العقدِ، ولو قال: كلُّ امرأةٍ أتزوّجها فهي طالقٌ، فتزوّجَ امرأةً وفسّخَ اليمينَ، ثمّ تزوّجَ امرأةً أخرى لا يحتاجُ إلى الفسخِ في كلّ امرأةٍ، كذا في "الخلاصة"^(٥)، وفي "الظهيرية"^(٦): أنه قولُ "محمدٍ"، وبقوله يُفتى)) اهـ.

قلت: ومفهومُهُ أنّ عندهما يحتاجُ إلى الفسخِ في كلّ امرأةٍ، وبه صرّحَ في "الظهيرية"^(٧) أيضاً، فالخلافُ هنا فيما إذا فسّخَ القاضي الشافعيّ اليمينَ في امرأةٍ ثمّ تزوّجَ الحالفُ امرأةً أخرى، فعندهما لا يكفي الفسخُ الأوّلُ، بل يقعُ الطلاقُ على الثانيةِ ما لم يفسّخْ ثانياً، وعند "محمدٍ" يكفي؛ لأنها يمينٌ واحدةٌ، فلا يحتاجُ إلى فسْخِها ثانياً، وبقول "محمدٍ" يُفتى.

(١) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الثاني: الفصل الثاني: في مسائل التعليق ق ٩٤/ب، معزياً إلى الإمام الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى.

(٢) في المقالة الآتية.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٧/٤.

(٤) عبارة "البحر": ((وإذا فسّخَ بعدَ التزوّجِ لا يحتاجُ إلخ)).

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الإيمان - الفصل الرابع في اليمين في النكاح - نوع منه ق ١١٥/أ.

(٦) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الثاني: الفصل الثاني: في مسائل التعليق ق ٩٤/ب، معزياً إلى الإمام الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى.

(٧) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الثاني - الفصل الثاني في مسائل التعليق ق ٩٤/ب.

ولا يخفى أنَّ هذا مبنيٌّ على صحَّة اليمين عنده، وأنَّه يقعُ بها الطَّلَاقُ، فلا يُنافي ما مرَّ^(١) عن "المجتبى": ((من أنَّ عدمَ الوقوعِ روايةً عنه))، فمن زعم أنَّه في "الظَّهيرية" جعلَ عدمَ الوقوعِ قولَ "محمدٍ" لا روايةً عنه وأنَّه المفتى به فقد وهِمَ، فافهم.

ثمَّ قال في "البحر"^(٢): ((وإذا عَقَدَ أيماناً على امرأةٍ واحدةٍ فإذا قُضِيَ بصحَّةِ النِّكاحِ بعده ارتفعت الأيمانُ كُلُّها، وإذا عَقَدَ على كلِّ امرأةٍ يميناً على حِدَةٍ لا شكَّ أنَّه إذا فُسِّخَ على امرأةٍ لا يَنْفَسِخُ على الأخرى، وإذا عَقَدَ يمينه بكلمةٍ كُلِّما فإنَّه يَحْتَاجُ إلى تكرارِ الفسخِ في كلِّ يمينٍ اهـ. فهي أربعُ مسائلَ في "شرح المجمع" لـ "المصنِّف"، فإنَّ أمضاهُ قاضٍ حنفيٌّ بعدَ ذلك كان أحوطاً)) اهـ.

ومحلُّ الفسخِ من الشَّافعيِّ إذا كان قبلَ أنْ يُطْلَقَها ثلاثاً؛ لأنَّه لو فُسِّخَ تَطَلَّقُ ثلاثاً بالتَّنجيزِ بعدَ النِّكاحِ، فلا يُفيدُ كما في "الخانية"^(٣)، وفيها^(٤) أيضاً: ((أنَّ شرطه أنْ لا يأخذَ القاضي عليه مالاً، فلو أخذَ لا يَنْفِذُ عندَ الكلِّ إلَّا إنْ أخذَ على الكتابةِ قَدْرَ أُجرةِ المثلِّ، فلو أزيَدَ لا يَنْفِذُ، والأولى أنْ لا يأخذَ مطلقاً)) اهـ.

(تنبيه)

ذَكَرَ في "البحر"^(٥) في كتاب القاضي إلى القاضي عن "اللولو الجيَّة"^(٦): ((لو قال لها: أنتِ طالقُ ألبتَّةَ، فترافَعَا [٣/ق ٢٦٧/ب] إلى قاضي يراها رجعيةً وهو يراها بائنةً فإنه يَتَّبِعُ رأيَ القاضي عند "محمدٍ"، فيَحِلُّ له المُقامُ معها، وقيل: إنَّه قولُ "أبي حنيفة"، وعند "أبي يوسف" لا يَحِلُّ،

(١) في المقولة السابقة.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٧/٤.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق - مسائل تعليق الطلاق بالتزوج ٥١٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق - مسائل تعليق الطلاق بالتزوج ٥١٧/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب القضاء ١٦/٧ بتصرف.

(٦) "اللولو الجيَّة": كتاب القضاء ق ٢١٠/أ بتصرف.

بل مُحَكَّم،.....

هذا إن قَضَى له، فإن قَضَى عليه بالبينونة والزَّوج لا يراها يَتَّبِعُ رأيَ القاضي إجماعاً، هذا كُلُّهُ إذا كان الزَّوجُ عالِماً له رأيٌ واجتهادٌ، فلو عامياً اتَّبَعَ رأيَ القاضي سواء قَضَى له أو عليه، وهذا إذا قَضَى له، أمّا إن أفتى له فهو على الاختلافِ السَّابِقِ؛ لأنَّ قولَ المفتي في حقِّ الجاهلِ بمنزلةِ رأيِهِ (واجتهاده) اه، أي: فيلزمُ الجاهلُ اتِّباعَ قولِ المفتي كما يلزمُ العالمُ^(١) اتِّباعَ رأيِهِ واجتهاده. وبهذا علِمَ أنَّه لا حاجةَ إلى التقليدِ مع القضاء؛ لأنَّ القضاءَ ملزمٌ سواء وافقَ رأيَ الزوج أو خالفه، وكذا مع الإفتاءِ لو الزوجُ جاهلاً.

[١٣٨٣٩] (قوله: بل مُحَكَّم) في "الخانية"^(٢): ((حُكْمُ الْمُحَكَّمِ كَالْقَضَاءِ عَلَى الصَّحِيحِ))، وفي "البرزازية"^(٣): ((وعن "الصدر": أقول: لا يَجِلُّ لأحدٍ أن يفعلَ ذلك، وقال "الحلواني": يُعَلَّمُ ولا يُفْتَى به؛ لئلاَّ يَطْرُقَ الجُهَالُ إلى هدمِ المذهبِ)) اه "بحر"^(٤).

(قوله: فلو عامياً اتَّبَعَ رأيَ القاضي إلخ) المرادُ به غيرُ المجتهدِ بدليلِ المقابلة، فيشملُ العالمَ والجاهلَ، كما يأتي له في القضاء.

(قوله: أمّا إن أفتى له فهو على الاختلافِ إلخ) هكذا نقلَ هذه العبارةَ "المَحَشِّي" في القضاء، ولم يظهرْ كونُ الإفتاءِ على الخلافِ السَّابِقِ في القضاءِ بالنسبةِ لِمَنْ له رأيٌ واجتهادٌ، ولتراجُعِ عبارةِ "الولوالجية"، والتعليلُ المذكورُ بقوله: ((لأنَّ قولَ المفتي إلخ)) لا يوافقُ ما قبله، ثمَّ بعدَ ذلك راجعتُ "الولوالجية" وظهرَ منها أنَّ ما نقله عنها صاحبُ "البحر" فيه اختصارٌ مُجِلٌّ، وذكرْتُ نصّها فيما يأتي من القضاءِ عندَ قوله: ((ونفذَ القضاءَ بشهادةِ الزَّورِ ظاهراً وباطناً))، فإنَّ موضوعَ ما فيها ما إذا كانَ الْمُقْضَى له جاهلاً لكن استفتى فافتى له مُفْتٍ هو أعلمُ من القاضي، فهذه المسألةُ على الاختلافِ؛ لأنَّ الفتوى في حقِّ الجاهلِ بمنزلةِ رأيِهِ واجتهاده، فصارَ عينَ تلكَ المسألةِ وثمةً على الاختلافِ، فكذا هذا.

(١) من ((اتباع)) إلى ((العالم)) ساقط من "الأصل".

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق - مسائل تعليق الطلاق بالزوج ٥١٨/١ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية") معزياً إلى شمس الأئمة الحلواني.

(٣) "البرزازية": كتاب أدب القاضي - الفصل الخامس: في التحكيم ١٨٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٧/٤ بتصرف يسير.

بل إفتاء عدل،.....

[١٣٨٤٠] (قوله: بل إفتاء عدل إلخ) عطف على مجرور الباء، وهو ((فسخ))، وفي "البحر"^(١) عن "البرازية"^(٢): ((وعن أصحابنا^(٣) ما هو أوسع من ذلك، وهو أنه لو استفتى فقيهاً عدلاً، فأفتاه يُطْلان اليمين حلَّ له العملُ بفتواه وإمسакها، ورُوي أوسع من هذا، وهو أنه لو أفتاه مُفتٍ بالحل، ثم أفتاه آخرُ بالحرمة بعدما عمِلَ بالفتوى الأولى فإنه يعملُ بفتوى الثاني في حق امرأةٍ أخرى لا في حق الأولى، ويعملُ بكلا الفتوتين^(٤) في حادثتين، لكن لا يُفتى به)) اهـ.

قلت: يعني: أن المفتي لا يُفتي صاحبَ الحادثة بما يتوصلُ به إلى فسخ اليمين، فلا يقولُ له: ارفع الأمر إلى شافعي، أو حَكْمُهُ في ذلك، أو استفتِهِ، بل يقولُ: يقعُ عليك الطلاق؛ لأنَّ عليه أن يُجيبَ بما يعتقده، وليس له أن يدَّله على ما يهدمُ مذهبه، وليس المراد^(٥) أنه لا يُفتيه بفسخ اليمين إذا فعلَ صاحبُ الحادثة شيئاً من ذلك؛ لما علمت من أن الجاهلَ يلزمُه اتباعُ رأيِ القاضي والمفتي، على أن قضاء القاضي في محلِّ الاجتهاد يرفعُ الخلافَ، فإذا فعلَ شيئاً من ذلك فعلى الحنفي أن يُفتيه بصحة الفسخ، لا يقال: إذا كان ذلك قولَ "محمد" فكيف لا يُفتيه به؟! لما علمت من أن ذلك رواية عن "محمد"، وأنَّ قوله كقول "الشيخين" بالوقوع، وأنَّ ما في "الظهيرية" لا يُنافي ذلك كما قرَّره^(٦) آنفاً، وليس للمفتي الإفتاء بالرواية [٣/٢٦٨ق/١] الضعيفة، وكونها أفتى بها كثير من أئمة خوارزم لا ينفي ضعفها، ولذا تقدَّم^(٧) عن "الصدر": ((أنه لا يحلُّ لأحد أن يفعل ذلك))،

٤٩٦/٢

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٧/٤.

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل السادس في دعوى الطلاق - نوع في تعليقه بالملك ٢٥٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) قوله: ((وعن أصحابنا .. إلخ)) قاله الحلواني كما في "د" ق ١٩٠/ب.

(٤) قول المحشي: ((الفتوتين)) وقع فيما سيعترض به على الشارح من أن الصواب: الفتوين، قاله نصر.

(٥) في "م": ((المران))، وهو خطأ.

(٦) المقولة [١٣٨٣٨] قوله: ((وللحنفي تقليده إلخ)).

(٧) في المقولة السابقة.

وبفتوتين^(١).....

وكذا ما تقدّم^(٢) عن "الحلواني": ((من أنه يُعلم ولا يُفتى به))، فلو ثَبَتَتْ هذه الروايةُ عن "محمدٍ" أو كانت صحيحةً لبنوا الحكم عليها ولم يحتاجوا إلى بنائه على مذهب "الشافعي"، فهذا يدلُّ على أنها روايةٌ شاذةٌ كما يشيرُ إليه كلامُ "المجتبى" المارُّ^(٣)، فافهم.

هذا، وفي "البحر"^(٤) عن "البرزائية"^(٥): ((والتَّزْوُجُ فِعْلاً أَوَّلَى مِنْ فسخِ اليمينِ في زماننا، وينبغي أن يَجِيءَ إلى عالمٍ ويقولَ له ما حَلَفَ واحتياجهُ إلى نكاحِ الفضوليِّ، فيزوجهُ العالمُ امرأةً ويُجيزُ بالفعلِ، فلا يَحْنَثُ، وكذا إذا قال لجماعةٍ: لي حاجةٌ إلى نكاحِ الفضوليِّ فزوجهُ^(٦) واحدٌ منهم، أمّا إذا قال لرجُلٍ: اعقدْ لي عقدَ فضوليِّ يكونُ توكيلاً)) اهـ^(٧).

[١٣٨٤١] (قوله: وبفتوتين) صوابه: وبفتوتين بياءين إحداهما مُنْقَلِبَةٌ عن الألفِ المقصورة، والثانيةُ ياءُ التثنية، كما في تثنية حُبْلَى وقُصْوَى، قال في "الألفية":

(قوله: فلو ثَبَتَتْ هذه الروايةُ عن "محمدٍ" إلخ) مجردُ ثبوتِ هذه الروايةِ عن "محمدٍ" لا يكفي لبناءِ الحكمِ عليها؛ لِما ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُفْتَى الإفتاءُ بِالرَّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ.

(١) في "و" و"ط": ((وبفتوتين)).

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) المقولة [١٣٨٣٧] قوله: ((في المجتبى عن محمد في المضافة)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٧/٤.

(٥) "البرزائية": كتاب الطلاق - الفصل السادس في دعوى الطلاق - نوع في تعليقه بالملك ٢٥٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) من ((العالم)) إلى ((فزوجه)) ساقط من "الأصل".

(٧) في "د" زيادة: ((وسيأتي في آخر الأيمان، كذا في "البحر"، وفي "الظهيرية": ثُمَّ الإجازةُ بالفعل أن يبعثَ إليها شيئاً من المهر ويدفعَ إليها، فإنَّ لم يدفع المأمور إليها، لا رواية لهذا في الكتاب، وقيل: يكون إجازة، ولو دفع إليها وقال: هذا مهرٌ يكون إجازة بالقول والفعل، وقال المرغناني: إجازة بالقول. ولو قبلها أو لمسها بشهوة يكون إجازة بالفعل، ولكن يكره كالرجعة بالفعل، ولو خلا بها ذكر السرخسي يكون إجازة)). ق ١٩٠/ب.

في حادثتين، وهذا يُعَلَّمُ ولا يُفْتَى به، "بِرَازِيَّة" (١).
(وَيُطْلَقُ تَنْجِيزُ الثَّلَاثِ) لِلْحُرَّةِ وَالثَّانِيَنِ لِلْأَمَةِ (تَعْلِيقُهُ) لِلثَّلَاثِ وَمَا دُونَهَا،
إِلَّا الْمُضَافَةَ إِلَى الْمَلِكِ.....

آخِرَ مَقْصُورٍ تُنْتَهِي أَجْعَلُهُ يَا إِنَّ كَانَ عَنْ ثَلَاثَةِ مُرْتَقِيَا

مطلب في معنى قولهم: ليس للمُقلِّد الرجوع عن مذهبه

[١٣٨٤٢] (قوله: في حادثتين) قِيدَ بِهِ لِأَنَّ الْمُسْتَفْتَى إِذَا عَمِلَ بِقَوْلِ الْمُفْتَى فِي حَادِثَةٍ، فَأَفْتَاهُ آخَرَ
بِخِلَافِ قَوْلِ الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهُ نَقْضُ عَمَلِهِ السَّابِقِ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ، نَعَمْ لَهُ الْعَمَلُ بِهِ فِي حَادِثَةٍ أُخْرَى،
كَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ مَثَلًا مَعَ مَسٍّ امْرَأَةٍ أُجْنِبِيَّةٍ مُقْلِدًا لـ "أَبِي حَنِيفَةَ"، فَقَلَّدَ "الشَّافِعِيَّ" لَيْسَ لَهُ إِبْطَالُ
تِلْكَ الظُّهْرِ، نَعَمْ يَعْمَلُ بِقَوْلِ "الشَّافِعِيَّ" فِي ظُهُرٍ آخَرَ، وَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ: لَيْسَ
لِلْمُقْلِدِ الرَّجُوعُ عَنْ مَذْهَبِهِ، وَتَقَدَّمَ (٢) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ أَوَّلَ الْكِتَابِ فِي "رِسْمِ الْمُفْتَى".
[١٣٨٤٣] (قوله: ولا يُفْتَى به) عَلِمْتَ وَجْهَهُ آتِفًا.

[١٣٨٤٤] (قوله: تعليقه للثلاث) هَذَا خَاصٌّ بِالْحُرَّةِ، وَقَوْلُهُ: ((وَمَا دُونَهَا)) يَعُمُّ الْحُرَّةَ وَالْأَمَةَ،
وَتَقْدِيرُهُ فِي الْأَمَةِ: وَيُطْلَقُ تَنْجِيزُ الثَّانِيَنِ فِي الْأَمَةِ تَعْلِيقَ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، وَهُوَ صَادِقٌ بِالثَّانِيَنِ
وَبِالْوَاحِدَةِ، وَظَاهِرُ عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" أَنَّ ضَمِيرَ ((تَعْلِيقُهُ)) لِلزَّوْجِ الْمُعْلَقِ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ عَوْدِهِ عَلَى
الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ إِضَافَةُ الْمَصْدَرِ إِلَى فَاعِلِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي "النَّهْرِ" (٣)، "ط" (٤).

[١٣٨٤٥] (قوله: إلَّا المُضَافَةُ إِلَى الْمَلِكِ) أَي: فِي نَحْوِ: كُلَّمَا تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا،
فَطَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَإِنَّهَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ مَا نَجَزَهُ غَيْرُ مَا عُلِّقَهُ، فَإِنَّ الْمُعْلَقَ طَلَاقُ مِلِكٍ
حَادِثٍ، فَلَا يُطْلَقُ تَنْجِيزُ طَلَاقِ مِلِكٍ قَبْلَهُ.

(١) "البرازية": كتاب أدب القاضي - الفصل الخامس في التحكيم ١٨٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٥٠٢] قوله: ((وَأَنَّ الرَّجُوعَ إلَخ)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٥/أ.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٢/٢ بتصرف يسير.

كما مرَّ (لا) تنجيزُ (ما دونها) اعلم أنَّ التعليق يبطل بزوال الحلِّ لا بزوال الملك، فلو علّق الثلاث أو ما دونها بدخول الدار، ثمّ نجّز الثلاث، ثمّ نكّحها بعد التحليل بطل التعليق، فلا يقع بدخولها شيء، ولو كان نجّز ما دونها لم يبطل، فيقع المعلق كلّهُ، وأوقع "محمدٌ".....

[١٣٨٤٦] (قوله: كما مرَّ^(١)) لم يتقدّم ذلك في كلامه صريحاً، ويمكن أن يكون مراده ما قدّمه في فصل المشيئة فيما لو قال لها: أنت طالق كلّما شئت، فطلّقت بعد زوج آخر لا يقع إن كانت [٣/٢٦٨ق/ب] طلّقت نفسها ثلاثاً متفرقة.

[١٣٨٤٧] (قوله: يبطل بزوال الحلِّ) وذلك بوقوع الثلاث، وقوله: ((لا بزوال الملك)) أي: بوقوع ما دونها، فإنّ الملك وإن زال به عند انقضاء العدة لكنّ الحلّ ثابت، فإنّ له أن يعود إليها بلا زوج آخر محلّل بخلاف الثلاث، فإنّ وقوعها يزيل الحلّ بالكلية بحيث لا يعود إلا بمحلّل، ولما كان المعلق هو طلقات هذا الملك بطل التعليق بزوالها لا بزوال ما دونها.

[١٣٨٤٨] (قوله: بطل التعليق) أي: لزوال الحلّ بتنجيز الثلاث.

[١٣٨٤٩] (قوله: لم يبطل) لأنّه لم يزل الحلّ بتنجيز ما دون الثلاث وإن زال الملك.

[١٣٨٥٠] (قوله: فيقع المعلق كلّهُ) لأنّ بطلان التعليق بزوال الحلّ، ولم يزل، فيبقى التعليق، فإذا وجد المعلق عليه - وهو دخول الدار - يقع المعلق وهو الثلاث، ولا ينافيه قولهم: إنّ المعلق طلقات

(قوله: ويمكن أن يكون مراده ما قدّمه في فصل المشيئة إلخ) لا يصحّ أن يكون هذا مراده، فإنّه ليس فيه إضافة للملك، بل هو مسألة أخرى، وكتب "السّندي": ((كما مرَّ، أي: في قوله: أو الإضافة إليه)) اهـ، أي: فإنّه يؤخذ من صحّة الإضافة عدم البطلان بتنجيز الثلاث، تأمل.

بقية الأول، وهي مسألة الهدم الآتية^(١). وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين، ثم نكحها بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافاً لـ "محمد"،.....

هذا الملك وقد زال بعضها؛ لأنه مقيّد بما إذا كانت الثلاث باقية، فإذا زال بعضها صار المعلق ثلاثاً مطلقاً، كما أفاده في "الفتح"^(٢)، وقدّمناه^(٣) قبل هذا الباب.

[١٣٨٥١] (قوله: بقية الأول) أي: ما بقي من طلقات النكاح الأول.

[١٣٨٥٢] (قوله: وهي مسألة الهدم الآتية) قدّمنا^(٤) قبل هذا الباب الكلام عليها، وحاصلها:

أن الزوج الثاني يهدم الثلاث وما دونها عندهما، وعند "محمد" يهدم الثلاث فقط.

[١٣٨٥٣] (قوله: وثمرته) أي: ثمرة الخلاف في مسألة الهدم.

[١٣٨٥٤] (قوله: له رجعتها) أي: عندهما؛ لأن الزوج الثاني هدم الواحدة الباقية، وعادت

المرأة إلى الأول بملك جديد، فيملك عليها ثلاث طلقات، فإذا دخلت الدار تقع واحدة من الثلاث ويبقى منها ثنتان، فيملك الرجعة.

[١٣٨٥٥] (قوله: خلافاً لـ "محمد") فعنده لا يملك الرجعة لعودها بما بقي من الملك الأول

وهي واحدة، وقد وقعت بالدخول، "ط"^(٥).

(قوله: لأنه مقيّد بما إذا كانت الثلاث باقية إلخ) قد يقال: إنه وإن زال بتنجز ما دون الثلاث

بعض طلقات هذا الملك إلا أن الزوج لما هدم هذا البعض صار كأنه لم يوجد، فبعودها للأول تعود

بطلقات النكاح الأول، فلا حاجة حينئذٍ لدعوى التقييد المذكور في "الفتح".

(قوله: لأن الزوج الثاني هدم الواحدة الباقية إلخ) لعلّ حقه: الثنتين المنجزتين.

(١) ص ٦٧٣ — وما بعدها "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٥٨/٣.

(٣) المقولة [١٣٧٧٧] قوله: ((وهي مسألة الهدم الآتية)).

(٤) المقولة [١٣٧٧٧] قوله: ((وهي مسألة الهدم الآتية)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٣/٢.

وكذا يَظُلُّ بِلَحَاقِهِ مُرْتَدًّا بدارِ الحربِ خلافاً لهما، وبَفَوْتِ محلِّ البرِّ ك: إنَّ كَلَّمْتُ فلاناً أو دخلتُ هذه الدَّارَ، فماتَ أو جُعِلَتْ بستاناً كما بسطناه فيما علَّقناه على "الملتقى"^(١)،

[١٣٨٥٦] (قوله: وكذا يَظُلُّ) أي: التعليقُ، وهذا عطفٌ على المتن، "ح"^(٢).

[١٣٨٥٧] (قوله: بِلَحَاقِهِ) بفتح اللام، "ط"^(٣) عن "القاموس"^(٤).

[١٣٨٥٨] (قوله: خلافاً لهما) أي: لـ "الصَّاحِبِينَ"، فعندهما لا يَظُلُّ التعليقُ؛ لأنَّ زَوَالَ المِلْكِ لا يُظِلُّهُ، وله أنَّ بقاءَ تعليقهِ باعتبارِ قيامِ أهليَّتهِ، وبالارتدادِ ارتفعتِ العِصْمَةُ، فلم يَنَقِ تعليقهُ لفَوَاتِ الأهليَّةِ، فإذا عادَ إلى الإسلامِ لم يَعُدْ ذلكَ التعليقُ الذي حَكِمَ بِسُقُوطِهِ، "بحر"^(٥) عن "شرح المجمع" لـ "المصنّف".

[١٣٨٥٩] (قوله: وبَفَوْتِ محلِّ البرِّ إلخ) نقله في "البحر"^(٦) عن "الثاني"، لكنْ بلفظٍ: ((ومما يُظِلُّهُ فَوْتُ محلِّ الشرطِ كفَوْتِ محلِّ الجزاءِ، كما إذا قال: إنَّ كَلَّمْتُ فلاناً إلخ))، والتَّمثِيلُ المذكورُ لفَوْتِ محلِّ [٣/٢٦٩ق] الشرطِ، فإنَّ الشرطَ هو: كَلَّمْتُ ودَخَلْتُ، أي: مضمونُهما، وهو الكلامُ والدُّخُولُ، ومحلُّهما هو فلانٌ والدَّارُ المُشارُ إليها، وفَوْتُ محلِّ الجزاءِ كموتِ المرأةِ التي هي محلُّ الطَّلَاقِ، فإنَّ بفَوْتِ هذينِ المحلَّينِ يَظُلُّ التعليقُ؛ لأنَّ التعليقَ لا بدَّ أنْ يكونَ على أمرٍ على خطرِ الوجودِ، وقد تحقَّقَ عدمُهُ، ولا يقال: يمكنُ حياةٌ زيدٍ بعدَ موتهِ وإعادةُ البستانِ داراً؛ لأنَّ يمينَهُ انْعَقَدَتْ على حياةٍ كانتُ فيه كما قالوا في: لَيَقْتُلَنَّ فلاناً، وما أُعيدَ بعدَ البناءِ دارٌ أخرى غيرَ المُشارِ، إليها كما صرَّحُوا به أيضاً في: لا يَدْخُلُ هذه الدَّارَ، تأمل.

٤٩٧/٢

(١) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٢٤/١ - ٤٢٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٨/أ.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٣/٢.

(٤) "القاموس": مادة ((لحق)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٧/٤ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٧/٤.

وستجيء مسألة الكؤز بفروعها.....

مطلب في مسألة الكؤز

[١٣٨٦٠] (قوله: وستجيء مسألة الكؤز بفروعها^(١)) أي: في باب اليمين في الأكل والشرب من كتاب الإيمان، وحاصلها: أنَّ إمكان تصوّر البرّ في المستقبل شرط انعقاد اليمين وشرط بقائها خلافاً لـ "أبي يوسف"، فلو حلف ليُشربن ماء هذا الكؤز اليوم ولا ماء فيه، أو كان فيه فصُبَّ قبل مُضيِّ اليوم لا يَحْنُثُ عندهما؛ لعدم انعقادها في الأوّل ولُبطلانها في الثاني، وإن لم يَقُل: اليوم ولا ماء فيه فكنذلك لعدم انعقادها، أمّا إن كان فيه ماء فصُبَّ فإنه يَحْنُثُ اتّفاقاً؛ لانعقادها بإمكان البرّ، ثمَّ يَحْنُثُ بالصَّبِّ؛ لأنَّ البرَّ يجبُ عليه كما فرغ، فإذا صُبَّ فات البرّ فيَحْنُثُ، كما لو مات الحالف والماء باق، بخلاف المؤقّتة، فإنه لا يجبُ عليه البرّ إلا في آخر أجزاء الوقت المعيّن، ومن فروعها: لَيَقْتُلَنَّ زيداً اليوم أو ليأْكُلَنَّ هذا الرّغيف اليوم، أو لَيَقْضِيَنَّ دينه غداً، فمات زيداً، أو أكل الرّغيف غيره قبل مُضيِّ اليوم، أو قضى الدّين أو أبرأه فلان قبل الغد لم يَحْنُثُ، وتماّمه في "البحر"^(٢) من الإيمان.

أقول: وإنما لم يذكُر هذا التفصيل في المسألة السابقة؛ لأنَّ شرط الحنث فيها أمرٌ وجوْديٌّ وهو الكلام أو الدّخول، فإذا مات أو جُعِلَتْ بستاناً فقد فات المحلُّ ووقع اليأس من الحنث، فلا فائدة في بقاء اليمين، سواء كانت مُوقَّتة أو مُطلّقة، بخلاف ما إذا كان شرط الحنث أمراً عديماً مثل: إن لم أكلم زيداً أو إن لم أدخل فإنّها لا تبطل بفوت المحلِّ، بل يتحقّق به الحنث لليأس من شرط البرّ، وهذا إذا لم يكن شرط البرّ مستحيلاً، وإلاّ فهو مسألة الكؤز، وقد علمت ما فيها من التفصيل، وليس منها قوله: لأصعدنّ السّماء، فإنَّ اليمين فيها مُنعقدة، ويَحْنُثُ عقِبَها؛ لأنَّ صُعودَ السّماء أمرٌ ممكنٌ في نفسه، وقد وقع لبعض الأنبياء [٣/٢٦٩ق/ب] وللملائكة وغيرهم، ولكنّه يَحْنُثُ عَقِبَ اليمين أو في آخر الوقت في المؤقّتة لتحقّق اليأس عادةً، وهذا بخلاف مسألة الكؤز،

(١) انظر "الدر عند الموقلة" [١٧٦١٨] قوله: ((ففي حلفه إلخ)).

(٢) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٣٥٧-٣٥٨.

(فرغ) قال لزوجته الأمة: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، فعتقت فدخلت له رجعتها، "قنية" (١).
(والفاظ الشرط).....

فإن شرب ما ليس موجوداً في الكوز أو ما أريق منه غير ممكن في نفسه ولا في العادة، فلذا تبطل اليمين، ولا يحث إلا إذا صب منه وكانت اليمين مطلقاً، كما سيأتي (٢) تحقيقه في الإيمان إن شاء الله تعالى، وانظر ما سنذكره (٣) آخر الباب.
[١٣٨٦١] (قوله: له رجعتها) لأنه لما علق الثلاثة كانت أمة، وهو لا يملك عليها إلا ثنتين، فكان معلقاً ثنتين، "ح" (٤).

مطلب في ألفاظ الشرط

[١٣٨٦٢] (قوله: وألفاظ الشرط) عدل عن الأسماء والحروف لاشتغالها عليهما، وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقاً كبيراً من الشرط محرّكة بمعنى العلامة، سمي بذلك لأنه علامة

(قوله: مشتق اشتقاقاً كبيراً إلخ) الاشتقاق إن اعتبر فيه الموافقة في الحروف الأصول مع الترتيب ك: ضرب وضارب سمي اشتقاقاً أصغر، أو بدون الترتيب نحو: جذب وجذب فصغير، أو المناسبة في الحروف والمعنى نحو: ثلب وثلم فأكبر، وتعتبر في الأصغر موافقته في المعنى وفي الأخيرين مناسبتة، والمناسبة أعم، ولا بُد في الاشتقاق من تغيير ما بحركة أو حرف بزيادة أو نقصان، كذا ذكره "ط" في أول الكتاب: ((يقال: ثلم الإناء كسر حرفه، وثلمه إذا لامه وعابه وطرده وقلبه وثلمه، وجذبه إذا مدّه، والجذب الجذب)) اهـ.
وفي "المراح": ((والاشتقاق ثلاثة أنواع: صغير: وهو أن يكون بينهما تناسب في الحروف والترتيب نحو: ضرب من الضرب، وكبير: وهو أن يكون بينهما تناسب في اللفظ دون الترتيب نحو: جذب وجذب، وأكبر: وهو أن يكون التناسب بينهما في المخرج نحو: نعت من النهق بإبدال العين من الهاء)) اهـ، فتأمل.

(١) لم نعر عليها في مخطوطة "القنية" التي بين أيدينا.

(٢) المقولة [١٧٧٧٤] قوله: ((ففي حلقه إلخ)).

(٣) المقولة [١٤٠٦٨] قوله: ((والأصل إلخ)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٨/أ.

أي: علامات وجود الجزاء (إن) المكسورة، فلو فتحها وقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين،

على ترتيب الثانية على الأولى، وسُمِّي الثاني جواباً لأنه لما لزم على القول الأول صار كالكلام الآتي بعد كلام السائل، وجزاء تجوزاً؛ لأنه لما ترتب على فعل آخر أشبه الجزاء، كذا^(١) في "النهر"^(٢). فإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم، "ح"^(٣). وقدّمنا^(٤) في صدر الكتاب الكلام على الاشتقاق.

والظاهر: أنه لا اشتقاق هنا؛ إذ لا بدّ من المغايرة لفظاً، بل الشرط هنا بمعنى العلامة على شيء خاص، تأمل.

[١٣٨٦٣] (قوله: أي: علامات وجود الجزاء) أي: أنّ هذه الأدوات تدلّ بالذات على وجود الجزاء كما في "النهر"^(٥)، أي: عند وجود الشرط، "ح"^(٦).

[١٣٨٦٤] (قوله: فلو فتحها وقع للحال) هو قول الجمهور؛ لأنها للتعليل، ولا يُشترط وجود العلة وقت الوقوع، بل يقع الطلاق نظراً لظاهر اللفظ، وزعم "الكسائي" مناظراً لـ "الشَّيْبَانِي" في مجلس "الرَّشِيد": أنها شرطية بمعنى إذا، وهو مذهب الكوفيّين، ورجّحه في "المغني"^(٧)، وعلى كلِّ

(قوله: فإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم إلخ) أي: الألفاظ التي سُميت شرطاً، لكن ما يُعلم من كلماتهم هو إطلاق الشرط على الفعل الذي يتعلّق به الجزاء لا على أداة التعليق، ولذا قال في "الدُّرَر": ((والشرط ما يتعلّق به الجزاء، والأجزية تتعلّق بالأفعال)) اهـ.

(١) في "م": ((كما)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٢/ب.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٨/أ.

(٤) المقولة [٧٤٣] قوله: ((مشتق إلخ)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٢/ب.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٨/أ.

(٧) "مغني اللبيب": الأدوات - أنّ المفتوحة الهزرة الساكنة النون - تنبيه ص ٥٣ - وما بعدها.

وكذا لو حذف الفاء من الجواب.....

حال إذا نوى التعليق ينبغي أن تصح نيته، "نهر"^(١) مختصراً، وإلى ذلك أشار "الشارح" بقوله: ((فَيُذَنِّبُ))، "ط"^(٢).

مطلب فيما لو حذف الفاء من الجواب

[١٣٨٦٥] (قوله: وكذا لو حذف الفاء من الجواب) يعني: يقع للحال ما لم ينو التعليق فيذنب، وعن "أبي يوسف" أنه يتعلق حملاً لكلامه على الفائدة، فتضمّر الفاء، والخلاف مبني على جواز حذفها اختياراً، فأجازة أهل الكوفة، وعليه فرّع "أبو يوسف"، ومنعه أهل البصرة، وعليه تفرّع المذهب، "بحر"^(٣). وذكر^(٤) قبله عن "المغني"^(٥): ((أن "الأخفش" قال: إن ذلك واقع في النثر الفصيح^(٦)، وإن منه: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ﴾ [البقرة - ١٨٠]، وقال "ابن مالك": يجوز في النثر نادراً، ومنه حديث اللقطة: ((فإن جاء صاحبها، [٣/٢٧٠ق/أ] وإلا استمتع بها)) اهـ.

قلت: ينبغي في زماننا إذا قال: إن دخلت أنت طالق أن يتعلق قضاء؛ لأن العامة لا يفرقون بين دخول الفاء وعدمه عند قصد التعليق، وقد صار ذلك لغتهم، ولا سيما مع وقوعه في الكلام الفصيح كما مر^(٧)، وكما في قوله تعالى: ﴿وَلِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِتْمَمْتُمْ لَكُمْ مَشْرُكُونَ﴾ [الأنعام - ١٢١]، ﴿وَإِذَا نُنَادِيَنَّهُمْ أَيْنَنَا بِسْمَتِ مَا كَانَ حُجَّتَهُمْ﴾ [الجاثية - ٢٥]، ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾ [الشورى - ٣٩].

٤٩٨/٢

(قوله: فإن جاء صاحبها، وإلا استمتع بها) فـ ((استمتع)) جواب الشرط المدغم بـ ((لا)) النافية، وتؤول الآية بأن ﴿الْوَصِيَّةُ﴾ نائب فاعل ﴿كُتِبَ﴾ [البقرة - ١٨٠].

(١) "نهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٣/أ.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٣/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٣/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٣/٤.

(٥) "مغني اللبيب": الباب الأول في تفسير المفردات وذكر أحكامها ص ٢١٩.

(٦) "شرح شواهد التوضيح والتصحيح لمشكلات الجامع الصحيح": البحث التاسع والأربعون في حذف الفاء والمبتدأ معاً

من جواب الشرط ص ١٣٣-١٣٥، والحديث بإسقاط الفاء في البخاري (٢٤٣٧) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

(٧) في المقولة نفسها.

في نحو:

طلبيةً واسميةً وبجامدٍ وبما وقد وبلنٌ وبالتنفسِ

كما لخصناه في "شرح المنتقى" (١).

وغير ذلك، وإن ادَّعِيَ تأويلُ الأوَّلِ بأنَّه على تقديرِ القسم، والثَّاني والثَّالثِ على جَعْلٍ ((إذا)) لمجرَّدِ الوقتِ بلا ملاحظةِ الشَّرْطِ، فإنَّه مُؤَيَّدٌ لقولِ الكوفيِّين، والتَّأويلُ خلافُ الظَّاهر، وإذا صار ذلك لغةً للعامةِ ينبغي حملُ كلامهم عليه، كما لو تكلمَ به مَنْ كان من أهلِ تلكِ اللُّغةِ من العربِ، وكذا لو كان التَّعليقُ بلفظِ أعجميٍّ، وقد قال العلامةُ "قاسمٌ": ((إنَّه يُحمَلُ كلامُ كلِّ عاقدٍ وناذرٍ وحالفٍ على لُغَتِهِ))، هذا ما ظهرَ لي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ثمَّ رأيتُ بعدَ كتابتي لهذا في "شرح نظم الكثر" للعلامةِ "المقدسي": ((أقول: ينبغي ترجيحُ قولِ "أبي يوسف" لكثرةِ حذفِ الفاءِ كما سمعت، وقالوا: العوامُّ لا يُعتَبَرُ منهم اللَّحْنُ في قولهم: أنتِ واحدةٌ بالنَّصبِ الذي لم يَقُلْ به أحدٌ)) اهـ.

(تنبيه)

وجوبُ اقترانِ الجوابِ بالفاءِ حيث تأخَّرَ الجوابُ، كما قدَّمَهُ (٢) "الشَّارحُ" أوَّلَ الباب، وإذا كانت الأداةُ ((إنَّ)) تقومُ إذا الفجائيةُ مقامَ الفاءِ في ربطِ الجوابِ كما تقررَ في محله.

مطلبٌ في المواضع التي يجبُ اقترانُها بالفاءِ

[١٣٨٦٦] (قوله: في نحو طلبيةٍ إلخ) أي: في نحو المواضع السَّبعةِ المذكورةِ في قولِ الشَّاعر: ((طلبيةٍ إلخ))، فإنَّها إذا وَقَعَتْ جواباً يجبُ اقترانُها بالفاءِ، قال في "النَّهر" (٣): ((أي: جملةٌ طلبيةٌ كالأمرِ، والنَّهي، والاستفهامِ، والتَّمني، والعرضِ، والتَّحضيضِ، والدُّعاءِ، وأراد بالجامدِ: نِعَمَ وبئسَ

(١) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤١٩/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) ص ٤٥٠ - "در".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٢/ب.

(وإذا وإذا ما وكل.....)

وعَسَى وفعل التَّعَجُّب، وقولُه: ((وبما)) أي: وبالجملَة الفعلِيَّة المقرونة بـ: ما النَّافِيَّة، وبـ: ((قد)) ظاهرة أو مُقدَّرَة كما في "التَّسهيل"^(١)، وعبارَة "الرَّضِي"^(٢): كلُّ جملَة فعلِيَّة مُصدَّرَة بحرفٍ سوى: ((لا))، و((لم)) في المضارع، سواء كان الفعل المُصدَّر ماضياً أو مضارعاً. فدخَلَ النَّفْيُ بـ: ((إن)) كما زاده "المُرادي"^(٣)، وزادَ المقرونة بالقَسَمِ أو رُبِّ، لكنَّ جَعَلَ "ابنُ هشام"^(٤) القَسَمِيَّة من الطَّلِبِيَّة)) اهـ، وتَمَّ ذلك في "البحر"^(٥).

والحاصل: أنَّ المزيْد أربعة: المقرونة بـ: سَوْفَ، أو إنَّ، أو رُبِّ، أو القَسَمِ، فالجملَة أحدَ عشرَ موضعاً، أشار إليها "الشَّارحُ" بقولِه: ((في نحو: طَلِبِيَّةٍ إلخ))، ونَظَمَها المحقِّقُ "ابنُ الهمام" في "الفتح"^(٦) بقولِه: [طويل]

تَعَلَّمْ جوابُ الشَّرْطِ حَتَّمْ قِرَانُهُ	بفاءٍ إذا ما فَعَلُهُ طَلَباً أَتَى
كذا جامداً أو مُقَسِّماً كان أو بقَدَّ	ورُبِّ وسينٍ أو بسوفٍ اذِرِ يا فَتَى
أو اسمِيَّةً أو كان مَنفِيٍّ ما وإنَّ	ولَنْ مَنْ يَحِدُّ عَمَّا حَدَدْنَاهُ قد عَتَى

[١٣٨٦٧] (قوله: وكلُّ) لم يَذْكُر النُّحاة كُلَّاً وكُلِّماً في أدواتِ الشَّرْطِ؛ لأنَّهما ليسا منها، وإنَّما ذَكَرَهما الفقهاءُ لثُبُوتِ معنى الشَّرْطِ معهما، وهو التَّعليقُ بأمرٍ على خَطَرِ الوجودِ، وهو الفعلُ

(١) "تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد": باب عوامل الجزم ص ٢٤٠.

(٢) "شرح الرضي على الكافية": قسم الأفعال الجوازم ١١١/٤ وعبارته: ((وتجب الفاء أيضاً في كل فعلية مُصدَّرة.....))، ونهاية النقل عند قوله: ((أو مضارعاً)).

(٣) "الجنى الداني في حروف المعاني": ص ٦٨-، لأبي محمد حسن بن قاسم المرادي المصري، بدر الدين المعروف بابن أم قاسم (ت ٧٤٩هـ). ("كشف الظنون" ٦٠٧/١، "الدرر الكامنة" ٣٢/٢، "هدية العارفين" ٢٨٦/١).

(٤) "معني اللبيب": الباب الثاني في تفسير الجملة وذكر أقسامها وأحكامها - الجمل التي لها محل من الإعراب ص ٥٣٠.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٣/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٤٨/٣.

(و) لم تُسمع (كلما) إلا منصوبة ولو مبتدأ؛ لإضافتها لمبني (ومتى ومتى ما) ونحو ذلك..

الواقع صفة الاسم الذي أُضيفا إليه، "بحر"^(١).

[١٣٨٦٨] (قوله: ولم تُسمع كلما إلا منصوبة إلخ) قال في "النهر"^(٢): ((نقل النحاة أن (كلما) المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية، والعامل فيها محذوف دل عليه جواب الشرط، والتقدير: أنت طالق كلما كان كذا وكذا، و((ما)) التي معها هي المصدرية التوقيفية، وزعم ابن عصفور^(٣) أنها مبتدأ، وما نكرة موصوفة، والعائد محذوف، وجملة الشرط والجزاء في موضع الخبر، وردّه أبو حيان^(٤) بأن كلما لم تُسمع إلا منصوبة. وأنت خير بأن هذا بعد تسليمه لا يُنافي كونها مبتدأ؛ إذ الفتحة فيها فتحة بناء، ويُنبئ لإضافتها إلى مبني)) اهـ.

فمراد "الشارح" بالنصب ما يشمل فتحة الإعراب وفتحة البناء كما هو عُرف المتقدمين، وقوله: ((ولو مُبتدأ)) - أي: كما هو قول ابن عصفور^(٥) - أشار به إلى الرد على "أبي حيان"، فإن المسموع فيها فتح لامها، ولا يُنافي ذلك كونها مبتدأ بجعل الفتحة فتحة بناء؛ لإضافتها إلى مبني، فقد أفاد ما في "النهر" بأوجز عبارة، فافهم.

مطلب: ما يكون في حكم الشرط

[١٣٨٦٩] (قوله: ونحو ذلك) أشار به إلى أنه ليس المراد حصر ألفاظ الشرط بالسنة المذكورة،

(قوله: فقد أفاد ما في "النهر" إلخ) إلا أنه فات على "الشارح" أن يُنبئ على منع دعوى أنها لم تُسمع إلا منصوبة، فإن المستفاد من قول "النهر": ((بأن هذا بعد تسليمه إلخ)) أنه يمنع دعوى أنها لم تُسمع إلا منصوبة، وإنما يقول به على طريق المجازاة للخصم.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٢/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٣/أ.

(٣) أبو الحسن علي بن مؤمن بن محمد، المعروف بابن عصفور، النحوي الحضرمي، الإشبيلي (ت ٦٦٩ هـ، وقيل غير ذلك). ("الروافى بالوفيات" ٢٢/٢٦٥، "بغية الوعاة" ٢/٢١٠، "شذرات الذهب" ٧/٥٧٥).

(٤) "ارتشاف الضرب من لسان العرب": ١٨٨٩/٤.

(٥) في "ب": ((عفور)) وهو خطأ.

فإنَّ منها: لو، ومن، وأين، وآيان، وأنَّى، وأي، وما، وفي "الفتح"^(١): ((فرغ: قال: أنتِ طالقٌ لولا دخولك، أو لولا أبوك، أو لولا مهرُك^(٢) لا يقع، وكذا في الإخبار بأن قال: طَلَّقْتُكِ بالأمسِ لولا كذا)) اهـ.

قلت: ومنها ما أفاد معناها، ففي "البحر"^(٣): ((أنتِ طالقٌ بدخول الدارِ أو بَحِيضَتِكَ لم تَطْلُقْ حتَّى تدخل أو تحيض؛ لأنَّ الباءَ للوصلِ والإلصاقِ، وإنما يتَّصِلُ الطَّلَاقُ ويلصقُ بالدُّخُولِ إذا تعلَّقَ به، ولو قال: أنتِ طالقٌ على دخولك الدارِ إنَّ قبْلَتَ يقع، وإلا فلا؛ لأنَّه استعملَ الدُّخُولَ استعمالَ الأعْوَاضِ، فكان الشرطُ قَبُولَ العَوْضِ لا وجوده، كما لو قال: على أن تُعْطِيَنِي ألفَ درهمٍ)) اهـ.

قلت: وقد يكونُ الكلامُ مُتَضَمِّناً لِلتَّعْلِيقِ بِذَوْنِ تصرُّحٍ بِأَدَاتِهِ كما مرَّ^(٤) في قولِه: ((ويكفي معنى الشرطِ إلخ))، ومنه ما في "البحر"^(٥) حيث قال: ((وفي "المحيط": وعن "أبي يوسف": لو قال: أنتِ طالقٌ لدخلتُ فهذا يُخْبِرُ أَنَّهُ دَخَلَ الدَّارَ وأكَّدهُ باليمين، فيصيرُ كأنَّه قال: إنَّ لم أكن دَخَلْتُ [٣/ق/٢٧١] الدَّارَ، فإنَّ لم يكن دخلَ طَلَّقْتُ، ولو قال: أنتِ طالقٌ لا دَخَلْتُ الدَّارَ يتعلَّقُ بالدُّخُولِ)) اهـ.

ثمَّ قال^(٦): ((ولو قال: أنتِ طالقٌ ووالله لا أفعلُ كذا فهو تعلُّقٌ وبَيِّنٌ، ولو قال: أنتِ طالقٌ والله لا أفعلُ كذا طَلَّقْتُ للحال، ذَكَرَهُمَا في "جوامع الفقه") اهـ.

قلت: والفرقُ أَنَّهُ إِذَا لم يَعْطِفِ الْقَسَمَ تَعَيَّنَ ما بَعْدَهُ جواباً له وصارَ فاصلاً، فلم يَصْلُحْ: أنتِ طالقٌ للتَّعْلِيقِ فَتَنْجِزَ، ومنه أيضاً: عليَّ الطَّلَاقُ لا أفعلُ كذا.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٤٨/٣.

(٢) في النسخ جميعها: ((أو صهرك)) بدل ((لولا مهرك)) وهو خطأ، وما أثبتناه من "الفتح".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥/٤ معزياً إلى "المحيط".

(٤) ص ٤٥٣ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٤/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥/٤.

ك: ((لو)): ك: أنتِ طالقٌ لو دَخَلْتَ الدارَ تعلقَ بدخولها، و: ((مَنْ)): نحو: مَنْ دَخَلَ مِنْكَ الدارَ فهي طالقٌ، فلو دخلتِ واحدةً مراراً طَلَّقْتَ بكلِّ مرَّةٍ؛ لأنَّ الدُّخُولَ أَضِيفَ إلى جماعةٍ، فازدادَ عمومًا، كذا في "الغاية"، وهي غريبةٌ،

[١٣٨٧٠] (قوله: ك: لو) هذا ما جزمَ به في "البحر"^(١): ((من أنَّ المذهبَ أنَّها بمعنى الشرطِ))، خلافاً لما في "الفتح"^(٢): ((من أنَّها لتحقيقِ عدمِ الشرطِ، فلا تأتي للتعليقِ على ما فيه خطرُ الوجودِ)).

[١٣٨٧١] (قوله: تعلق بدخولها) كذا في "المحيط"، وفيه: ((وعن "أبي يوسف": أنتِ طالقٌ لو دَخَلْتَ الدَّارَ لَطَلَّقْتِكِ، فهذا رَجُلٌ حَلَفَ بِطَلَاقِ امرأتهِ لِيُطَلِّقَنَّهَا إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فإذا دَخَلَتْ لَزِمَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، ولا يقعُ إلَّا بموتِ أحدهما كقوله: إِنْ لَمْ آتِ البصرةَ)) اهـ "بحر"^(٣)، وقدَّمنا^(٤) الكلامَ في ذلك أوائلَ بابِ الصَّريحِ.

[١٣٨٧٢] (قوله: فازدادَ عمومًا) فيه أنَّ الفعلَ لا عُمُومَ له، وعبارةُ "الغاية" - كما في "الفتح"^(٥) و"البحر"^(٦) -: ((لأنَّ الفعلَ - وهو الدُّخُولُ - أَضِيفَ إلى جماعةٍ، فيُرادُ به عمومُهُ عرفاً مرَّةً بعدَ أخرى)) اهـ، فمُرَادُهُ بِالْعُمُومِ التَّكْرَارُ.

[١٣٨٧٣] (قوله: وهي غريبةٌ) أي: لمخالفتِها لقولِ المتون، وفيها: تَنَحَّلُ اليمينُ إذا وُجِدَ الشرطُ مرَّةً إلَّا في كُلِّما، وجزمَ بغرابتِها في "الفتح"^(٧) و"البحر"^(٨)، واستشكَّلها "الزَّيْلَعِيُّ"^(٩).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٢/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٤٨/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٢/٤.

(٤) المقولة [١٣٠٩٤] قوله: ((فيقع بلا نية للعرف)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٤٩/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٢/٤.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٤٩/٣.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٢/٤ معزياً إلى "المعراج".

(٩) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٣٤/٢.

وجعلَهُ في "البحر" أحدَ القولين^(١).

(وفيها) كلها (تَنَحَّلُ) أي: تَبْطُلُ (اليمينُ) يُبْطِلَانِ التَّعْلِيْقِ (إذا وَجِدَ الشَّرْطُ مرَّةً..

[١٣٨٧٤] (قوله: وجعلَهُ في "البحر"^(٢) أحدَ القولين) ذكرَ ذلك عند قول "الكنز"^(٣): ((ففيها إنْ وَجِدَ الشَّرْطُ)) حيث قال^(٤): ((والحقُّ أنَّ ما في "الغاية" أحدُ القولين، نقلَ القولين في "القنية"^(٥) في مسألة صُعُودِ السَّطْحِ)) اهـ. ونقل^(٦) هنا عن "المعراج" وعن بعضِ الحنابلة: ((أنَّ (متى) تقتضي التَّكرارَ، والصَّحِيحُ أنَّ غيرَ (كُلِّمَا) لا يُوجِبُ التَّكرارَ)) اهـ، فأفاد ضَعْفَ هذا القولِ وضَعْفَ ما عن بعضِ الحنابلة، فافهم.

[١٣٨٧٥] (قوله: أي: تَبْطُلُ اليمينُ) أي: تَنْتَهِي وَتَنْتَهِمُ، وإذا تَمَّتْ حِنْثٌ، فلا يُتَصَوَّرُ الحِنْثُ ثانياً إلاَّ بيمينٍ أخرى؛ لأنها غيرُ مُقتضيةٍ للعمومِ والتَّكرارِ لغةً، "نهر"^(٧).
[١٣٨٧٦] (قوله: يُبْطِلَانِ التَّعْلِيْقِ) فيه أنَّ اليمينَ^(٨) هنا هي التَّعْلِيْقِ.

(قوله: وفيه أنَّ اليمينَ هنا هي التَّعْلِيْقِ) بِحَمْلِ اليمينِ على الأقسامِ وحملِ التَّعْلِيْقِ على جُمْلَتَي الشرطِ والجزاءِ تصيحُّ هذه العبارةُ، تأمل.

(١) في "د" زيادة: ((قال في "البحر": وفي "الغاية" لو قال لنسوة له: مَنْ دَخَلَ مِنْكَ الدَّارَ فَهِيَ طَالِقٌ فَدَخَلَتْ واحدةٌ مِنْهُنَّ الدَّارَ مراراً طَلَّقَتْ لِكُلِّ مرَّةٍ تَطْلِيقَةً؛ لأنَّ الفعلَ - وهو الدَّخُولُ - أَضِيفَ إِلَى جَمَاعَةٍ، فَبُرَّادٌ بِهِ تَعْمِيمُ الْفِعْلِ عَرَفَاً مرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً﴾ أَفَادَ الْعُمُومَ، وَاسْتَدَلَّ عَلَيْهِ بِمَا ذَكَرَ فِي "السِّرِّ الْكَبِيرِ": إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ، فَقَتَلَ وَاحِدًا قَتِيلَيْنِ فَلَهُ سَلْبُهُمَا، انْتَهَى. وَهُوَ مُشْكَلٌ؛ لِأَنَّ عُمُومَ الصَّيْدِ لِكُونَ الْوَاجِبِ فِيهِ مَقْدَرًا بِقِيَمَةِ الْمَقْتُولِ. وَفِي السَّلْبِ بَدَلَالَةٌ حَالِهِ، وَهُوَ أَنَّ مَرَادَهُ التَّشْجِيعَ وَزِيَادَةَ الْقَتْلِ، كَذَا فِي "التَّبْيِينِ" ق ١٩١/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦/٤.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٨٨/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦/٤.

(٥) "القنية": كتاب الأيمان - باب في مسائل متفرقة ق ٥٩/ب - ٦٠/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٢/٤.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٣/ب.

(٨) في هامش "م": ((قوله: (فيه أنَّ اليمين إلخ) قال شيخنا: يمكنُ تصحيحُ العبارة بأنَّ يُرادَ باليمين فعلُ الفاعل -

إِلَّا فِي كُلِّمَا فَإِنَّهُ يَنْحَلُّ بَعْدَ الثَّلَاثِ) لاقتضائها عموم الأفعال كاقْتِضَاءِ ((كُلِّ)) عموم الأسماء.....

[١٣٨٧٧] (قوله: إِلَّا فِي كُلِّمَا) فَإِنَّ الْيَمِينَ لَا تَنْتَهِي بِوُجُودِ الشَّرْطِ مَرَّةً، وَأَفَادَ حَصْرُهُ أَنَّ مَتَى لَا تُفِيدُ التَّكْرَارَ، وَقِيلَ: تُفِيدُهُ، وَالْحَقُّ أَنَّهَا إِنَّمَا تُفِيدُ عُمُومَ الْأَوْقَاتِ، فَفِي: مَتَى خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ الْمَفَادُ أَنَّ أَيَّ وَقْتٍ تَحَقَّقَ فِيهِ الْخُرُوجُ يَقَعُ الطَّلَاقُ، ثُمَّ لَا يَقَعُ بِخُرُوجِ آخَرَ، وَأَنَّ الْمَقْرُونَةَ [٣/٢٧١ب] بِلَفْظِ: أَبَدًا ك: مَتَى، فَإِذَا قَالَ: إِنَّ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً أَبَدًا فَهِيَ كَذَا، فَتَزَوَّجَهَا فَطَلَّقَتْ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ثَانِيًا لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ التَّأْيِيدَ إِنَّمَا يَنْفِي التَّوْقِيتَ، فَيَتَأَبَّدُ عَدَمُ التَّزَوُّجِ وَلَا يَتَكَرَّرُ، وَأَيُّ كَذَلِكَ، حَتَّى لَوْ قَالَ: أَيُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ لَا يَقَعُ إِلَّا عَلَى امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا فِي "الْمَحِيطِ" وَغَيْرِهِ، بِخِلَافِ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا، "نَهْر"^(١).

وَالْفَرْقُ: أَنَّ لَفْظَ ((كُلِّ)) لِلْعُمُومِ، وَلَفْظَ ((أَيُّ)) إِنَّمَا يَعُمُّ بَعْمُومِ الصِّفَةِ؛ لِقَوْلِهِمْ فِي: أَيُّ عِبِيدِي ضَرْبَتُهُ فَهُوَ حُرٌّ: لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ أُسْنِدَ إِلَى خَاصٍّ، وَفِي: أَيُّ عِبِيدِي ضَرْبِكَ: يَعْتَقُ الْكُلَّ إِذَا ضَرْبُوا؛ لِإِسْنَادِهِ إِلَى عَامٍّ، وَفِي: أَيُّ امْرَأَةٍ زَوَّجْتُ نَفْسَهَا مِنِّي فَهِيَ طَالِقٌ: يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، وَتَمَامُ تَحْقِيقِهِ فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

[١٣٨٧٨] (قوله: كاقْتِضَاءِ كُلِّ عُمُومِ الْأَسْمَاءِ) لِأَنَّ كُلِّمَا تَدْخُلُ عَلَى الْأَفْعَالِ، وَكُلًّا تَدْخُلُ

(قوله: وَلَفْظُ أَيُّ إِنَّمَا يَعُمُّ بَعْمُومِ الصِّفَةِ إلخ) عموم الصِّفَةِ بِإِسْنَادِ الْفِعْلِ إِلَى عَامٍّ، وَخُصُوصُهَا بِإِسْنَادِهِ إِلَى خَاصٍّ، وَالَّذِي فِي "الْبَحْرِ": أَنَّهُ اسْتَشْكَلَ الْفَرْقَ فِي "التَّيْيِينَ" وَ"فَتْحِ الْقَدِيرِ" وَلَمْ يُجِيبَا عَنْهُ، وَأَنَّهُ ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُ لَا إِشْكَالَ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ، وَأَنَّهُ مَنْقُولٌ فِي "الْخُلَاصَةِ" وَ"الْوَلَوَالِجِيَّةِ"، ثُمَّ ذَكَرَ الْفَرْقَ الْمَذْكُورَ فِي "الْمَحْشَى".

- الذي هو الإلزام، وبالتعليق نفس جملي الشرط والجزاء اهـ. ويمكن أن يُراد باليمين نفس الطلاق المعلق، وبالتعليق معناه العرفي الذي هو ربط الطلاق بدخول الدار مثلاً، وأظن أن هذا أحسن؛ لإطلاق اليمين على نفس الطلاق كثيراً في لسان الفقهاء، تأمل بإنصافٍ)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٣/ب بتصرف، عازياً جواب المسألة للإمام الإسيبحايي، وتعليقها للإمام البرازي رحمهما الله.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٧/٤.

على الأسماء، فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه، فاندخلت اليمين في حقه، وفي حق غيره من الأفعال والأسماء باقية على حالها، فيحنت كلما وجد المحلوف عليه، غير أن المحلوف عليه طلقت هذا الملك وهي متناهية.

فالحاصل: أن كلما لعموم الأفعال، وعموم الأسماء ضروري، فيحنت بكل فعل حتى تنتهي طلقت هذا الملك، وكل لعموم الأسماء، وعموم الأفعال ضروري، ولو قال "المصنف": إلا في كل وكما لكان أولى؛ لأن اليمين في كل وإن انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الأسماء. ومن فروعها: لو كان له أربع نسوة فقال: كل امرأة تدخل الدار فهي طالق، فدخلت واحدة طلقت، ولو دخلن طلقن، فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق، ولو قال: كلما دخلت، فدخلت امرأة طلقت، ولو دخلت ثانياً تطلق، وكذا ثالثاً، فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق، خلافاً لـ "زفر".

ومنها: لو قال: كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة، فدخل أربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة، إن شاء فرقها عليهن وإن شاء جمعها على واحدة، "بحر" (٢). وفي "الشرنبلالية" (٣): ((فرع يكثر وقوعه: قال في "السراج" نقلاً عن "المنتقى": قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً وكلما حلت حرمت، فتزوجها فبانت بثلاث، ثم تزوجها بعد زوج يجوز، وإن عني بقوله: كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء، [٣/٢٧٢/١] وإن لم يكن أراد به طلاقاً فهو يمين)) اهـ.

قلت: ولعل وجهه أن قوله: وكلما حلت حرمت ليس تعليقاً بالملك الخاص؛ لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد؛ لجواز أن ترتد ثم تسترق، فليأمل.

(١) ((في حق)) ساقط من "الأصل".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/١٧ - ١٨ - ١٩.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٧٧/١ (هامش "الدرر والغرر").

(فلا يَقَعُ إِنْ نَكَحَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ) كُلَّمَا (عَلَى التَّزْوُجِ نَحْوُ: كُلَّمَا تَزَوَّجْتُكَ^(١) فَأَنْتِ كَذَا) لِدُخُولِهَا عَلَى سَبَبِ الْمَلِكِ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَنَاهٍ، وَمِنْ لَطِيفِ مَسَائِلِهَا لَوْ قَالَ لِمَوْطُوعَتِهِ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً تَقَعُ ثِنْتَانِ، وَفِي: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي يَقَعُ ثَلَاثٌ.....

[١٣٨٧٩] (قَوْلُهُ: فَلَا يَقَعُ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((فَإِنَّهُ يَنْحَلُّ بَعْدَ الثَّلَاثِ))، وَإِنَّمَا لَمْ يَقَعُ لِأَنَّ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ طَلَّقَاتُ هَذَا الْمَلِكِ، وَهِيَ مُتَنَاهِيَةٌ كَمَا مَرَّ^(٢)، أَمَّا لَوْ كَانَ الزَّوْجُ الْآخَرُ قَبْلَ الثَّلَاثِ فَإِنَّهُ يَقَعُ مَا بَقِيَ.

[١٣٨٨٠] (قَوْلُهُ: لِدُخُولِهَا عَلَى سَبَبِ الْمَلِكِ) أَيِ: التَّزْوُجِ، فَكُلَّمَا وُجِدَ هَذَا الشَّرْطُ وَجِدَ مَلِكُ الثَّلَاثِ فَيَتَّبَعُهُ جَزَاؤُهُ، "بِحَرْ" ^(٣)، وَفِيهِ ^(٤) عَنْ "الْكَافِي" ^(٥) وَغَيْرِهِ: ((لَوْ قَالَ: كُلَّمَا نَكَحْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَنَكَحَهَا فِي يَوْمٍ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَوَطَّئَهَا فِي كُلِّ مَرَّةٍ طَلَّقْتُ طَلْقَتَيْنِ، وَعَلَيْهِ مَهْرَانِ وَنِصْفٌ، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": بَأَنْتِ بَثَلَاثٍ، وَعَلَيْهِ أَرْبَعَةُ مُهُورٍ وَنِصْفٌ)) اهـ.

قُلْتُ: وَوَجْهُهُ - كَمَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ" ^(٦) -: ((أَنَّهُ لَمَّا تَزَوَّجَهَا أَوَّلًا وَقَعَتْ وَاحِدَةً وَوَجَبَ نِصْفُ مَهْرٍ، فَإِذَا دَخَلَ بِهَا وَجَبَ مَهْرٌ كَامِلٌ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءَ بِشُبْهَةٍ فِي الْحُلِّ، وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ،

(قَوْلُهُ: أَمَّا لَوْ كَانَ الزَّوْجُ الْآخَرُ قَبْلَ الثَّلَاثِ فَإِنَّهُ يَقَعُ مَا بَقِيَ) كَذَا ذَكَرَهُ "ط" عَنْ "الْحَلَبِيِّ"، وَمُقْتَضَى مَا قَدَّمَهُ عَنْ "الْفَتْحِ": ((مِنْ أَنَّ قَوْلَهُمْ: الْمُعْلَقُ طَلَّقَاتُ هَذَا الْمَلِكِ مَقِيدٌ. عَمَّا إِذَا كَانَتِ الثَّلَاثُ بَاقِيَةً، فَإِذَا زَالَ بَعْضُهَا صَارَ الْمُعْلَقُ ثَلَاثًا مُطْلَقَةً)) اهـ أَنَّهُ بَعْدَ عَوْدِهَا يَقَعُ الثَّلَاثُ لَا مَا بَقِيَ، وَكَذَا مُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ هُنَاكَ، فَتَدَبَّرْ، نَعَمْ مَا ذَكَرَهُ "الْحَلَبِيُّ" يُوَافِقُ مَا قَالَهُ "مُحَمَّدٌ" مِنْ أَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِي إِنَّمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ)).

(١) فِي "ب" وَ"ط": ((تَزَوَّجْتُ)).

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ التَّعْلِيلِ ٤/١٨.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ التَّعْلِيلِ ٤/١٩.

(٥) "كَافِي النَّسَفِيِّ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ التَّعْلِيلِ ق ١٤٣/أ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "الْوَلَوَالِجِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ وَفِيمَا لَا يَصِحُّ ١/ق ٦٨/ب بِتَصْرِفٍ.

لتكرار الوقوع، لكنه لا يزيد على الثلاث.....

فإذا تزوجها ثانياً وقعت أخرى، وهذا طلاق بعد الدخول معني، فإن من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند "أبي حنيفة" و"أبي يوسف" طلاقاً بعد الدخول معني، فيجب مهر كامل، فصار مهران ونصف، فإذا دخل بها وهي معتدة عن رجعي صار مراجعاً، ولا يجب بالوطء شيء، فإذا تزوجها ثلثاً لم يصح النكاح؛ لأنه تزوجها وهي منكوحته)) اهـ.

[١٣٨٨١] (قوله: لتكرار الوقوع) إشارة إلى الفرق، وحاصله: أنه في الأول علق وقوع الطلاق على إيقاعه الطلاق، فإذا طلق مرة يقع الطلاق عليها مرة أخرى، ولا تقع الثالثة؛ لأن الثانية واقعة وليست بموقعة، بخلاف الثاني فإن المعلق عليه فيه وقوع الطلاق الصادق بالإيقاع، فإن الإيقاع يستلزم الوقوع، فإذا طلقها مرة وجد الشرط فتقع أخرى، وبوقوع الأخرى وجد شرط آخر فتقع أخرى. اهـ "ح" (١).

مطلب: المنعقد بكلمة كُلماً أيماناً منعقدة للحال لا يميناً واحدة

(تنبيه)

المنعقد بكلمة كُلماً أيماناً منعقدة للحال؛ لأن كُلماً بمنزلة تكرار الشرط والجزاء، وهذه رواية "الجامع"، وعليها الفتوى؛ لأنها أحوط، وفي رواية "المبسوط": ((المنعقد للحال يميناً واحدة، ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كُلماً حيناً)) اهـ "محيط" (٢).

وينبغي أن تظهر الثمرة فيما إذا قال: كُلماً حلفت فأنت طالق، ثم علق بكلمة كُلماً، فيقع الآن ثلاث على الأول [٣/٢٧٢ ب] وواحدة على الثاني، وفي قضاء "البرازية" (٣): ((قال: كُلماً تزوجتك فأنت كذا ثلاثاً، فتزوجها وفسخ اليمين شافعي، ثم طلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج

(١) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٨ ب.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق - الفصل السابع عشر في الأيمان في الطلاق - نوع آخر في تعليق الطلاق ١/ق ٢٧٥ ب - ق ٢٧٦ أ بتصرف.

(٣) "البرازية": كتاب أدب القاضي - الفصل الأول: في التقليد - النوع الرابع: فيما يتعلق بقضائه إلخ - نوع في اليمين المضافة ١٧٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

.....(وزوال الملك)

آخرَ فعلى رواية "الجامع" - وهي الأصح - يحتاجُ إلى الحكمِ بالفسخِ ثانياً))، "بحر" ^(١) ملخصاً.

مطلب: زوال الملك لا يُبطل اليمين

[١٣٨٨٢] (قوله: وزوال الملك لا يُبطل اليمين) أي: زواله بما دون الثلاث كما في "الفتح" ^(٢)، وأطلقه اكفاء بما مر ^(٣) من أن التعليق يبطل بزوال الحبل، أي: بتنجيز الثلاث، نعم يرد عليه أنه يبطل بالردة مع اللحاق خلافاً لهما، وأجاب في "البحر" ^(٤): ((بأن البطلان فيه لخروج المعلق عن الأهلية لا لزوال الملك))، واعترضه في "النهر" ^(٥): ((بأن عتق مدبريه وأمهات أولاده دليل زوال ملكه)).

وقيد بزوال الملك لأن زوال محل البر مبطل لليمين كما مر ^(٦).

(قوله: فعلى رواية "الجامع" - وهي الأصح - يحتاجُ إلى الحكم إلخ) ما ذكره موافق لما في "البحر" و"البرازية"، إلا أن الظاهر عدم الاحتياج إلى الحكم ثانياً بالفسخ على رواية "الجامع"، ويحتاج إليه على رواية "المبسوط" عكس ما في "البرازية".

(قوله: واعترضه في "النهر" بأن عتق مدبريه إلخ) قد يدفع بأنه بالارتداد واللاحاق وجد كل من خروج المعلق عن الأهلية وزوال الملك وبطلان التعليق للأول وعتق المدبرين وأمهات الأولاد للثاني، ولا مانع من ذلك.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٢٠.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٣/٤٥٠.

(٣) ص ٤٦٤ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٢٣.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٣/ب.

(٦) المقولة [١٣٨٥٩] قوله: ((وبفوت محل البر إلخ)).

فإن قلت: قد جعلوا زوال الملك مُبطلاً لليمين فيما لو حلف لا تخرجُ امرأته إلا بإذنه، فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث، وبطلت اليمين بالبينونة، حتى لو تزوجها ثانياً ثم خرجت بلا إذن لم يحنث.

قلت: اليمين مُقيدة بحال ولاية الإذن والمنع بدلالة الحال، وذلك حال قيام الزوجية، فسقط اليمين بزوال الزوجية، كما لو حلف لا يخرج إلا بإذن غريمه، فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف: إلا بإذن فلان ولا معاملة بينهما؛ لأنها مُطلقة، كما في "المحيط"، "بجر"^(١). وحاصله: أنها لم تبطل لزوال الملك، بل لفقد شرط قيدت به اليمين، ونظيره لو حلفه الوالي ليعلمته بكل مُفسدٍ تقيد بحال قيام ولايته، كما سيأتي^(٢) في الإيمان.

(تنبيه)

استثنى في "البحر"^(٣) من عدم بطلانها بزوال الملك فرعاً في "القنية"^(٤): ((إن سكنت^(٥) في هذه البلدة فامرأته طالق، وخرج على الفور وخلع امرأته، ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق؛ لأنها ليست امرأته وقت وجود الشرط)) اهـ.

قال في "البحر"^(٦): ((فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا، فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء: فانت طالق، وبين كونه: فامرأته طالق؛ لأنها بعد البينونة لم تبق امرأته، فليحفظ هذا، فإنه حسن جداً)) اهـ. وسيدكره^(٧) "الشارح" في الفروع.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٢/٤ - ٢٣.

(٢) المقولة [١٨٢٥٩] قوله: ((تقيد حلفه بقيام ولايته)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٢/٤.

(٤) "القنية": كتاب الإيمان - باب في مسائل متفرقة ق ٥٩/ب.

(٥) في "م": ((سكنت))، وهو تصحيف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٢/٤.

(٧) ص ٥٤٩-٥٥٠ - "در".

وحاصله تقييد قولهم: زوال الملك لا يُطِلُّ اليمين بما إذا لم يكن الجزاء: فامرأته طالق، أمّا لو كان كذلك فإنها تبطل.

أقول: ما في "القنية" ضعيف؛ لأنه مبني على اعتبار حالة الشرط، بدليل التعليق بقوله: ((لأنها وقت وجود الشرط ليست امرأته))، وهو خلاف الأظهر، ففي "القنية" ^(١) أيضاً: ((إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، ثم قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، [٣/٢٧٣ق/أ] ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته، ثم فعل الآخر ففعل: لا يقع الثاني؛ لأنها ليست امرأته عند وجود الشرط، وقيل: يقع، وهو الأظهر)) اهـ.

فأفاد أن الأظهر اعتبار حالة التعليق لا حالة وجود الشرط، وهي في حالة التعليق كانت امرأته، فلا يضر بينونها بعده، وهذا هو الموافق لما أطلقه أصحاب المتون هنا، ولما صرحوا به أيضاً في الكنايات من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان البائن معلقاً قبل إيجاد المنجز البائن كقوله: إن دخلت الدار فانت بائن، ثم أبانها ثم دخلت بانت بأخرى، وذلك باعتبار حالة التعليق، فإنها كانت امرأة له من كل وجه، ولو اعتبر حالة وجود الشرط لزم أن لا يقع المعلق.

مطلب مهم: الإضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال: لا تخرج امرأتي من الدار فقد ظهر أن المرجح اعتبار حالة التعليق، وعليه ما في "البحر" ^(٢) عن "المحيط": ((لو حلف: لا تخرج امرأته من هذه الدار، فطلقها وانقضت عدتها وخرجت، أو قال: إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر، فقبلها بعد البيونة يحنث فيهما؛ لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد)) اهـ.

وكذا ما قدمناه ^(٣) عن "البحر": ((لو قال: كلما دخلت فامرأتي طالق، وله أربع نسوة، فدخل أربع مرات إلخ))، فإن تصريحه بأن له أن يجمعها على واحدة يشمل ما إذا كانت غير

٥٠١/٢

(١) "القنية": كتاب الإيمان - باب في مسائل متفرقة ق ٥٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٣/٤.

(٣) المقولة [١٣٨٧٨] قوله: ((كاقتضاء كل عموم الأسماء)).

من نكاح أو يمين (لا يُبطلُ اليمين) فلو أبانها أو باعها، ثم نكحها أو اشتراها، فوجد الشرط طُلِّقَتْ وَعُتِقَ؛ لبقاء التعليق لبقاء محله.
(وتنحلُّ^(١)) اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقاً).....

مطوعة، وذلك بناءً على اعتبار حالة التعليق؛ لأنها وقته كانت امرأته، فدخلت في الأيمان الثلاث؛ لما علمت من ترجيح أن المنعقد بكلمة كلما أيمان منعددة للحال، وينبغي على القول بأنه كلما حث ينعد يمين آخر أنه لا يملك جمعها على واحدة؛ لأنها بعد الحث لم تبق امرأته، فلا تدخل في اليمين المنعقدة بعده؛ لما قدمناه^(٢) في آخر الكنايات من أنه إذا قال: كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعينها، فاغتنم تحقيق هذا المقام، وعليك السلام.

[١٣٨٨٣] (قوله: من نكاح أو يمين) بيان لـ ((الملك))، وقوله: ((فلو أبانها أو باعها إلخ)) تفرغ عليهما بطريق النشر المرتب.

[١٣٨٨٤] (قوله: فلو أبانها) أي: بما دون الثلاث.

[١٣٨٨٥] (قوله: وتنحل اليمين إلخ) لا تكرر بين هذه وبين قوله فيما سبق: ((وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة))؛ لأن المقصود هناك الانحلال بمرّة في غير كلما، وهنا مجرد الانحلال. اهـ "ح"^(٣)، ولأنه هنا بين انحلالها بوجودها في غير الملك، بخلاف ما سبق، "ط"^(٤).

[١٣٨٨٦] (قوله: مطلقاً) أي: سواء وجد الشرط في الملك أو لا كما يدل عليه اللاحق، [٣/٢٧٣ب] "ح"^(٥).

(قوله: لأن المقصود هناك الانحلال بمرّة إلخ) الأحسن في الجواب ما ذكره "ط" وما ذكره "ح": ((لا يدفع التكرار، فإنه حيث قال أولاً: بانحلالها بوجود الشرط مرة يعلم منه انحلالها بعد وجوده)).

(١) في "و": ((وينحل)).

(٢) المقولة [١٣٥٤٢] قوله: ((ويستثنى إلخ)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٨/ب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٥/٢.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٨/ب.

لكن إن وُجدَ في الملكِ طَلَقٌ وعتقٌ، وإلا لا، فحيلةٌ مَنْ علّقَ الثلاثَ بدخول الدَّارِ أن يُطلقَها واحدةً، ثم بعد العِدَّةِ تدخلُها، فتَحَلُّ اليمينُ فينكِحُها (فإن اختلفا في وجودِ الشرطِ).....

[١٣٨٨٧] (قوله: لكن إن وُجدَ في الملكِ طَلَقٌ) أطلقَ الملكَ فشَمِلَ ما إذا وُجدَ في العِدَّةِ، والمرادُ وجودُ تمامِهِ في الملكِ لا جميعِهِ، حتّى لو قال: إن حِضَّتْ حِيضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فحاضت الأولى في غيرِ ملكِهِ والثانية في ملكِهِ طَلَقَتْ، وتَمَامُهُ في "البحر" ^(١)، وسيأتي ^(٢) عند قول "المصنّف": ((علّقَ الثلاثَ بشيئين يقعُ المعلقُ إن وُجدَ الثاني في الملكِ، وإلا لا)).

[١٣٨٨٨] (قوله: فحيلةٌ إلخ) تفرّيعٌ على قوله: ((وإلا لا)).

مطلب: اختلاف الزوجين في وجود الشرط

[١٣٨٨٩] (قوله: في وجودِ الشرطِ) أي: أصلاً أو تحقّقاً كما في "شرح المجمع"، أي: اختلفا في وجودِ أصلِ التعليقِ بالشرطِ أو في تحقّقِ الشرطِ بعدَ التعليقِ، وفي "البزازیة" ^(٣): ((ادّعى الاستثناء أو الشرطَ فالقولُ له))، ثم قال: ((وذكرَ "النسفي": ادّعى الزوجُ الاستثناءَ وأنكرتُ فالقولُ لها، ولا يُصدّقُ بلا بَيِّنَةٍ، وإن ادّعى تعليقَ الطلاقِ بالشرطِ وادّعتِ الإرسالَ فالقولُ له)) اهـ. وسيدكر ^(٤) "المصنّف" الاختلافَ في دَعْوَى الاستثناءِ.

وظاهرُ ما ذكرَ عن "النسفي" أن الاختلافَ غيرُ جَارٍ في دَعْوَى الشرطِ، تسامُل. وفي "البحر" ^(٥) عن "القنية" ^(٦): ((ادّعتُ أنه طَلَّقَها من غيرِ شرطٍ، والزَّوجُ يقولُ: طَلَّقَها بالشرطِ

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٢٣.

(٢) المقولة [١٣٩٤٣] قوله: ((بتكرّر الشرط)).

(٣) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل السادس: في دعوى الاستثناء ٤/٢٤٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٣٩٨٢] قوله: ((إن دعاه وأنكرته)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٢٧.

(٦) "القنية": كتاب الطلاق - باب في البينات ق ٤٤/ب.

أي: ثبوته ليعمَّ العَدَمِيَّ (فالقول له مع اليمين) لإنكاره الطَّلَاقَ، ومُفَادُهُ أَنَّهُ لو عَلَّقَ طلاقها بعدم وصول نفقتها أياماً، فادَّعى الوصول وأنكرت أن القول له،.....

ولم يوجد فاليئنة فيه للمرأة، ولو ادَّعت عليه أَنَّهُ حَلَفَ لا يَضْرِبُهَا، وادَّعى هو أَنَّهُ لا يَضْرِبُهَا من غير ذنب، وأقاما البيئَةَ فَيُثَبَّتُ كِلَا الأمرين، وتَطْلُقُ بآيَهُمَا كان)) اهـ.

[١٣٨٩٠] (قوله: ليعمَّ العَدَمِيَّ) نحو: إن لم تدخلني الدَّارَ اليومَ.

[١٣٨٩١] (قوله: فالقول له) أي: إلا إذا لم يُعلم وجوده إلا منها ففيه القول لها في حق نفسها

كما يأتي^(١).

[١٣٨٩٢] (قوله: لإنكاره الطَّلَاقَ) أي: إنكاره وقوعه، وهذا أولى من التعليل بأنه متمسك

بالأصل وهو عدم الشرط؛ لأنه لا يشمل مثل: إن لم أجامعك في حيضتك، فالقول له أنه جامعها، مع أن الظاهر شاهد لها من وجهين: كون الأصل عدم العارض، وكون الحرمة مانعة له من الجماع.

[١٣٨٩٣] (قوله: ومُفَادُهُ) أي: مُفَادُ إطلاق قوله: ((فالقول له)).

[١٣٨٩٤] (قوله: أن القول له) بكسر الهمزة، والجملة جواب ((لو))، وهي وجوابها خبر

((أن)) الأولى المفتوحة الهمزة، والمصدر المنسبك من المفتوحة وجمليتها خبر المبتدأ وهو: ((مُفَادُ))،

قال في "البحر"^(٢): ((ثم أعلم أن ظاهر المتون يقتضي أنه لو عَلَّقَ طلاقها بعدم وصول نفقتها شهراً،

ثم ادَّعى الوصول وأنكرت فالقول قوله في عدم وقوع الطَّلَاقِ، وقولها في عدم وصول المال إلخ)).

[١٣٨٩٥] (قوله: فادَّعى الوصول) ^(٣) أي: بعد مُضي الأَيَّامِ المعيّنة، كما في "القنية"^(٤)

(قوله: وهذا أولى من التعليل إلخ) لَمَّا كَانَ المقصِدُ هنا وقوع الطَّلَاقِ وكان الأصل عدمه صحَّ

التعليل بأنه متمسك بالأصل، وهو عدم الطَّلَاقِ لا عدم الشرط، كما قاله "المحشي".

(قوله: بكسر الهمزة إلخ) ما سلكه "المحشي" في إعراب هذه الجملة خلاف الظاهر.

(١) المقالة [١٣٨٩٩] قوله: ((وجزم شيخنا)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٦/٤ معزياً إلى "القنية".

(٣) ترتيب المقولات واقع على هذا النحو في النسخ جميعها، وحق هذه المقالة أن تكون مقلّمة على التي قبلها موافقةً لسياق الدر.

(٤) "القنية": كتاب الطلاق - باب في ق ٤٤/ب.

وبه جزم في "القنية"^(١)، لكن صحح في "الخلاصة"^(٢) و"البزازیة"^(٣): ((أنَّ القولَ لها))، وأقرَّه في "البحر" و"النهر"^(٤)،

و"الذخيرة". [٣/ق/٢٧٤/أ]

[١٣٨٩٦] (قوله: وبه جزم في "القنية"^(٥)) كذا قاله في "البحر"^(٦) و"النهر"^(٧)، لكن الذي رأيتُه في "القنية" رامزاً لـ "العيون" ولـ "الأصل": ((القول للمرأة))، ثم رمز لـ "المنتقى" على العكس، أي: القول للرجل.

[١٣٨٩٧] (قوله: وأقرَّه في "البحر"^(٨)) حيث قال في فصل الأمر باليد: ((قيل: القول له؛ لأنه يُنكرُ الوقوع، لكن لا يُثبتُ وُصولُ النفقة إليها، والأصحُّ أنَّ القولَ قولُها في هذا وفي كلِّ موضعٍ يدَّعي إيفاءً حقٍّ وهي تُنكرُ)) اهـ.

وقال^(٩) هنا: ((وكانه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال)) اهـ. ونقل "الخير الرملي" أيضاً تصحيحه عن "الفيض" و"الفصول".

(١) بل الذي جزم به في "القنية": ((أنَّ القول للمرأة))، ثم رمز مثله لـ "الأصل"، ورمز بعده لـ "المنتقى" على العكس، أي: القول للرجل، وهو ما أشار إليه ابن عابدين رحمه الله في هذه المقولة، انظر "القنية": كتاب الطلاق - باب في تفويض الطلاق إليها وإلى غيرها ق ٤٢/أ.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل الرابع في الأمر باليد - الجنس الثاني: في أمر الغيبة ق ١٠٥/أ.

(٣) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الرابع: في الأمر باليد - النوع الثاني: في الأمر بالغيبة ٢٣١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٤/أ.

(٥) "القنية": كتاب الطلاق - باب في تفويض الطلاق إليها وإلى غيرها ق ٤٢/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٦/٤.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٤/أ.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ٣٤٤/٣.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٦/٤.

وهو يقتضي تخصيص المتون، لكن قال "المصنف"^(١): ((وجزَمَ شيخنا في فتواه بما تفيدُه المتونُ والشُّروحُ؛ لأنها الموضوعَةُ لنقلِ المذهب كما لا يخفى)).....

ثمَّ اعلمُ أنَّه ذَكَرَ في "جامع الفصولين"^(٢) برمزٍ "فوائد صدر الإسلام"^(٣): ((أنَّه قال في مسألة النفقة: لو نَشَزَتْ حَتَّى مَضَتْ المَدَّةُ ينبغي أنْ لا تَطْلُقَ؛ لأنها لَمَّا نَشَزَتْ لم يَنُقْ لها نفقةُ)).

[١٣٨٩٨] (قوله: وهو يقتضي تخصيص المتون) أي: تخصيصها بكون القول له إذا لم يتضمن دعوى إيصال مال، حملاً للمطلق على المقيد.

[١٣٨٩٩] (قوله: وجزَمَ شيخنا) يعني: الشيخ "زين بن نجيم" صاحب "البحر"^(٤)، حيث سئل عمَّن حَلَفَ بالطلاقِ لدائنه أنه يدفعُ له الدَّينَ في وقتٍ مُعَيَّنٍ، فأجاب: ((بأنَّه يُصدَّقُ في الدَّفعِ بيمينه بالنسبةِ إلى عدمِ وقوع الطَّلاقِ، ولا يبرأ من الدَّينِ، ويُحلفُ الدَّائنُ على عدمِ القَبْضِ وَيَسْتَحِقُّه)) اهـ.

قلت: وهذا نظيرُ المأمورِ بدفعِ الدَّينِ إذا ادَّعى الدَّفعُ من مالِ الأمرِ فإنه يُصدَّقُ في حقِّ براءةِ نفسه لا في حقِّ براءةِ الأمرِ.

هذا وقد عَلِمَ مما قدَّمناه^(٥) عن "القنية" وعن صاحب "البحر" أنَّ في المسألة قولين فقط أحدهما: القولُ بالتفصيل، والآخر: كونُ القولِ للمرأة في حقِّ الطَّلاقِ وفي حقِّ عدمِ وُصُولِ المالِ، وأمَّا كونُ القولِ للرَّجُلِ في الأمرين فلا قائلَ به، خلافاً لما تَوَهَّمَهُ "الخير الرَّملي"، وكذا صاحبُ

٥٠٢/٢

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام التعليق ١/ق ١٤٥/أ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلقه ٢٩٨/١.

(٣) "الفوائد في الفقه": لطاهر بن محمود بن أحمد بن عبد العزيز صدر الإسلام البخاري (ت ٥٠٤هـ). ("كشف

الظنون" ١٢٩٨/٢، "تاج التراجم" ص ١١٠، "هدية العارفين" ٤٣٠/١).

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الطلاق ص ٣٨-٣٩ - بتصرف (هامش "الفتاوى الغيائية").

(٥) المقولة [١٣٨٩٦] قوله: ((وبه جزم في "القنية")) وما بعدها.

((إِلَّا إِذَا بَرَهَنْتَ) فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ تُقْبَلُ عَلَى الشَّرْطِ وَإِنْ كَانَ نَفِيًّا ك: إِنْ لَمْ تَجِئْ صِهْرَتِي اللَّيْلَةَ فَاْمُرْأَتِي كَذَا، فَشَهِدَا أَنَّهَا لَمْ تَجِئْهُ قُبَلَتْ وَطُلِّقَتْ، "منح" ^(١). وفي "التبيين" ^(٢): ((إِنْ لَمْ أُجَامِعْكَ فِي حَيْضَتِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ، ثُمَّ قَالَ: جَامِعْتُكَ، إِنْ حَائِضًا فَالْقَوْلُ لَهُ؛.....

"نور العين" من كلام "جامع الفصولين"، حيث ذكر: ((أَنَّ الْقَوْلَ لِلرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْحُكْمِ))، ثُمَّ ذَكَرَ: ((أَنَّ الْقَوْلَ لَهَا، وَأَنَّهُ الْأَصَحُّ))، ثُمَّ رَمَزَ لـ "الذخيرة" التفصيل، فتَوَهَّمَ مِنْهُ أَنَّ الْأَقْوَالَ ثَلَاثَةٌ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْقَوْلَ لَهُ فِي إِيفَاءِ الْمَالِ إِلَيْهَا أَوْ إِلَى الدَّائِنِ أَصْلًا؛ إِذْ لَا وَجْهَ لَهُ مَعَ مَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مِنْ اتِّخَاذِ ذَلِكَ حِيلَةً لِكُلِّ مَدْيُونٍ أَرَادَ مَنَعَ الْحَقَّ عَنْ مُسْتَحَقِّهِ، حَيْثُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يُعْلَقَ الطَّلَاقُ عَلَى عَدَمِ الْأَدَاءِ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ ثُمَّ يَدَّعِي الْأَدَاءَ، وَهَذَا مِمَّا لَا [٣/ق ٢٧٤/ب] يَقُولُ بِهِ أَحَدٌ فَضْلًا عَنْ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَفَادُ مِنْ الْمَتُونِ وَالشُّرُوحِ، فَعَلِمَ أَنَّ مَا حَكَاهُ فِي "جامع الفصولين" آخِرًا هُوَ الْمَرَادُ بِالْقَوْلِ الَّذِي ذَكَرَهُ أَوَّلًا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ: ((بَأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْحُكْمِ))، أَي: حُكْمِ التَّعْلِيلِ، وَهُوَ الْحِنْثُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ، فَتَدَبَّرْ.

[١٣٩٠٠] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا بَرَهَنْتَ) وَكَذَا لَوْ بَرَهَنَ غَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ دَعْوَى الْمَرْأَةِ لِلطَّلَاقِ، وَلَا أَنْ تُبْرَهِنَ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى عِتْقِ الْأَمَةِ وَطَّلَاقِ الْمَرْأَةِ تُقْبَلُ حُسْبَةً بِلَا دَعْوَى، أَفَادَهُ فِي "البحر" ^(٣)، وَلَوْ بَرَهَنَّا فَالظَّاهِرُ تَرْجِيحُ بُرْهَانِهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْقَوْلُ لَهُ كَانَ بُرْهَانُهُ لَعَوًّا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا مَا قَدَّمَاهُ ^(٤) عَنْ "البحر" عَنْ "القنية" فِيمَا لَوْ ادَّعَتْ أَنَّهُ طَلَّقَهَا بِلَا شَرْطٍ إلخ.

[١٣٩٠١] (قَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ نَفِيًّا) لِأَنَّهَا عَلَى النَّفْيِ صُورَةٌ، وَعَلَى إِبْتَاتِ الطَّلَاقِ حَقِيقَةٌ، وَالْعِبَرَةُ لِلْمَقَاصِدِ لَا لِلصُّورَةِ، كَمَا لَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَسْلَمَ وَاسْتَتْنَى، وَشَهِدَا آخِرَانِ أَنَّهُ أَسْلَمَ وَلَمْ يَسْتَتِنَا تُقْبَلُ

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام التعليق ١/ق ١٤٥/ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢/٢٣٦ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٢٧.

(٤) المقولة [١٣٨٨٩] قَوْلُهُ: ((فِي وَجُودِ الشَّرْطِ)).

لأنه يَمْلِكُ الإنشاء، وإلا لا)) انتهى.....

الثانية ولو كان فيها نفي؛ إذ غرضهما إثبات إسلامه، ويشكل عليه ما سيأتي^(١) في الإيمان: لو قال: عبده حرٌّ إن لم يحجَّ العام، فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق خلافاً لـ "محمد"؛ لأنها شهادة نفي معني؛ لأنها بمعنى: لم يحجَّ العام، فهذا يدلُّ على أنَّ شهادة النفي لا تُقبلُ على الشرط، ولذا قال في "الفتح"^(٢): ((إنَّ قول "محمد" أوجه))، لكن قيل: إنَّ علةَ عدمِ العتق اشتراطُ الدعوى في شهادة عتق العبد، وعليه فلو كانت أمة تعتق اتفاقاً؛ إذ لا تُشترطُ دعواها، فحينئذٍ لا إشكال، أفاده في "البحر"^(٣).
[١٣٩٠٢] (قوله: لأنه يملك الإنشاء) أي: فلا يُتهم، أمّا إن كانت طاهرة فلا يُصدق؛ لأنه يريدُ إبطالَ حكمٍ واقعٍ في الظاهر لوجود وقتِ السنّة وقد اعترفَ بالسبب؛ لأنَّ المضافَ سببٌ للحال، "زيلعي"^(٤).

قلت: وهذا مُشكِلٌ؛ لأنَّ الاعترافَ بالسبب إنما يثبتُ عند ثبوت الشرط، وقد أنكر الشرط، نعم هذا يظهر لو قال: أنت طالق للسنّة بدوّن تعليق، ففي "البحر"^(٥) عن "الكافي"^(٦): ((لو قال

(قوله: لكن قيل: إنَّ علةَ عدمِ العتق اشتراطُ الدعوى في شهادة عتق العبد إلخ) يُبعدُ أنَّ العلةَ ما ذكره تعليلُ عدمِ القبولِ بأنها شهادة نفي معني اهـ، فالظاهر أنَّ المسألةَ خلافيةٌ.
(قوله: وهذا مُشكِلٌ إلخ) يُدفعُ هذا الإشكالُ بأنَّ التعليقَ في كلامِ "الزيلعي" مُستعملٌ في بيانِ طلاقِ السنّة فلم يتمحضْ للتعليق، نظير ما قدّمه فيما لو علّقه بمجيء رأس الشهر وهي من ذوات الأشهر إلى آخر ما قدّمه، ويدلُّ لذلك أيضاً تعليلُ "الزيلعي"، وهذا لا يُخالفُ ما نقله عن "الكافي"، فإنّه في التعليقِ المحضِ.

(١) المقولة [١٨١٢٣] قوله: ((لم تقبل إلخ)).

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/٤٥٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٢٧.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢/٢٣٦.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٢٥.

(٦) "كافي النسفي": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٤٣/١ - ب.

قلت: فالمسألة السابقة والآية.....

لامرأته الموطوءة: أنت طالق للسنة لا يقع إلا في طهر خالٍ عن الطلاق والوطء عقيب حيض خالٍ عن الطلاق والوطء، فإذا حاضت وطهرت وادّعى الزوج جماعها أو طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق [٣/٢٧٥ق/١] السنّي؛ لانعقاد المضاف سبباً للحال، وإنما يترأخى حكمه فقط، فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع، فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر، لكن يقع طلاق آخر بإقراره بالطلاق في الحيض، وإن ادّعى الطلاق أو الجماع وهي حائض صدق، ولو قال: إن لم أجامعك في حيضتك فأنت طالق، فادّعى الجماع في الحيض لا تطلق؛ لأنه علق الطلاق بصريح الشرط، والمعلق بالشرط إنما ينعقد سبباً عند الشرط لما عرّف، فإذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله، وكذا لو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر، فمضت المدة ثم ادّعى قربانها في المدة لا يقبل؛ لأن الإيلاء سبب في الحال، لكن تراخى وقوع الطلاق إلى مضي المدة، وقد مضت المدة ووقع ظاهراً، فدعوى القربان دعوى المانع فلا يقبل، ولو ادّعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله؛ لأنه لم يقع الطلاق بعد، وقد أخبر عما يملك إنشاءه، فيقبل قوله، ولو قال: إن لم أقربك في أربعة أشهر فأنت طالق، فمضت المدة ثم ادّعى القربان في المدة لا يقع؛ لأنه علق الطلاق بصريح الشرط، فمتى أنكر الشرط فقد أنكر السبب، فيقبل قوله. اهـ. فهذا - كما ترى - مخالف لما مر^(١) عن "الزيلعي"، فليتأمل.

[١٣٩٠٣] (قوله: فالمسألة السابقة^(٢)) هي قوله: ((فإن اختلفا في وجود الشرط إلخ))،

والآية^(٣) هي قوله: ((إن حضت)) كما بينه "الشارح" فيها، "ح"^(٤)، والأحسن تفسير الآية^(٥) بقوله: ((وما لا يعلم إلا منها إلخ)).

(١) في المقولة نفسها.

(٢) ص ٤٨٥ - "در".

(٣) ص ٤٩٤ - "در".

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٨/ب.

(٥) ص ٤٩٤ - "در".

ليستا على إطلاقهما.

(وما لا يُعلم) وجوده (إلا منها صدقت في حق نفسها خاصة).....

[١٣٩٠٤] (قوله: ليستا على إطلاقهما) فتقيّد الأولى بما إذا كان يملك الإنشاء، وتقيّد الآتية بما إذا كان لا يملكه أخذاً من هذا التفصيل المذكور هنا، وما قاله "الشارح" تبع فيه "ابن كمال" في "شرح الإصلاحي"، وفيه بحث:

أما أولاً فلما علمت من مخالفة هذا التفصيل، لما ذكرناه^(١) عن "الكافي".

وأما ثانياً فلأن الاختلاف هنا في الجماع لا في الحيض، والجماع ليس مما لا يُعلم وجوده إلا منها؛ لأن الرجل يعلمه لكونه فعله.

وأما ثالثاً فلأنه لو سلّم هذا التفصيل في هذه المسألة لا يلزم منه تقيّد هاتين المسألتين اللتين هما قاعدتان تحتهم مسائل جزئية لهما قد أطلق بعضهما وصرّح في بعضهما بما يخالف هذا التفصيل، كما قدّمناه^(٢) في مسألة النفقة عن "الذخيرة" و"القنية" من دعوى الوصول بعد مضي الأيام [٣/٢٧٥ق/ب] المعينة، وكما قدّمناه^(٣) عن "الكافي" - قريباً في قوله: إن لم أقربك في أربعة أشهر - : ((من أن الدعوى^(٤) بعد مضي المدّة))، فقد قبل قوله مع أنه لا يملك الإنشاء، فتدبر.

[١٣٩٠٥] (قوله: وما لا يُعلم إلا منها) قيّد به لأنه لو كان يُعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البيّنة كالدخول والكلام اتفاقاً، واختلفوا فيما لو علّق بولادتها، فقالوا: يقع بشهادة القابلة، وعنده لا بدّ من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، "جوهرة"^(٥). ولا يشمل ما لو قال: إن شربت مُسكرًا بغير إذنك فأمرُك بيديك، وشرب ثم اختلفا فالقول له؛ لأنه يُنكر وقوع الطلاق، مع أن الإذن لا يُستفاد إلا منها، لكن يُطلّع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة^(٦).

(١) أي: في المقالة السابقة.

(٢) المقالة [١٣٨٩٥] قوله: ((فادعى الوصول)).

(٣) المقالة [١٣٩٠٢] قوله: ((لأنه يملك الإنشاء)).

(٤) في "م": ((لدعوى))، وهو تحريف.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١١٣/٢ بتصرف.

(٦) الكلام المذكور هو من كلام "البحر" كما في "د". ق ١٩١/ب.

استحساناً بلا يمين، "نهر" بحثاً.....

[١٣٩٠٦] (قوله: استحساناً) والقياس أن يكون القول قوله؛ لأنها تدعى شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكراً، فيكون القول قوله، ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط. وجه الاستحسان: أن هذا الأمر لا يعرف إلا من قبلها، وقد ترتب عليه حكم شرعي، فيجب عليها أن تخبر كي لا تقع في الحرام؛ إذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعاً، فيجب^(١) طريقه وهو الإخبار، فتعين^(٢) له، فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب، "زيلعي"^(٣).

[١٣٩٠٧] (قوله: "نهر"^(٤) بحثاً) أصل البحث لأخيه صاحب "البحر" حيث قال^(٥): ((وظاهره: أنه لا يمين عليها، ويدل عليه قولهم: إن الطلاق معلق بإخبارها وقد وجد، ولا فائدة في التحليف؛ لأنه وقع بقولها، والتحليف لرجاء النكول، وهي لو أخبرت ثم قالت: كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق؛ لتناقضها)) اهـ، لكن في "حواشي مسكين"^(٦): ((نقل "الحموي" عن رمز "المقدسي"^(٧): أن عليها اليمين بالإجماع؛ إذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم: كل من قبل قوله فعليه اليمين)) اهـ.

قلت: ولا يخفى ما فيه؛ لما علمت من عدم الفائدة في التحليف ومن وجه الاستحسان، وعدم ذكرها في المستثنيات لا يدل على عدم^(٨) كونها منها، فكأن من أصل استثنائها منه أشياء مع بقاء غيرها لكون ذلك بحسب ما خطر في ذهن المستثنى، ولا سيما مع ظهور الوجه، نعم هذا في القضاء

(١) في "ب": ((فيجب))، وهو تصحيف.

(٢) في "م": ((فتعين)) بالباء بدل الياء، وهو تصحيف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٣٦/٢ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٤/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٠/٤.

(٦) انظر "فتح المعين على منلا مسكين": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٢/٢.

(٧) تقدمت ترجمته ١٠٨/٢.

(٨) من ((الفائدة)) إلى ((على عدم)) ساقط من "الأصل".

ومراهة كبالغة، واحتلام كحيض في الأصح (كقوله: إن حِضَّتْ فأنت طالق وفلانة، أو إن كنت تُحبِّين عذاب الله فأنت كذا أو عبده حرٌّ، فلو قالت: حِضَّتْ).....

ظاهرٌ، وأمّا في الديانة فينبغي التفرقة بين الحيض والمحبة؛ لأنَّ تعلق الطلاق بإخبارها قضاءً وديانةً إنما هو في المحبة، أمّا في الحيض فلا تطلق ديانةً إلا إذا كانت صادقة كما تعرفه قريباً، فافهم.

[١٣٩٠٨] (قوله: ومراهة كبالغة) [٣/٢٧٦ق/١] وأمّا حكم الصغيرة التي لا تحيض مثلها والآيسة فقال في "النهر"^(١): ((لم أره، وينبغي أن يُقبل من الآيسة لا الصغيرة)).

[١٣٩٠٩] (قوله: واحتلام كحيض في الأصح) قال في "النهر"^(٢): ((واختلف فيما لو قال لعبده: إن احتلّمت فأنت حرٌّ، فقال: احتلّمت، فروى "هشام": أنه لا يُصدّق، والأصحُّ أنه يُصدّق؛ لأنَّ الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض، كذا في "المحيط")).

[١٣٩١٠] (قوله: كقوله: إن حِضَّتْ إلخ) اعلم أنَّ التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض إلا في

شيئين:

أحدهما: أنَّ التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس؛ لكونه تخيراً، حتّى لو قامت وقالت: أحبُّك لا تطلق، والتعليق بالحيض لا يطُلُّ بالقيام كسائر التعليقات.

الثاني: أنَّها إن كانت كاذبة في الإخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا، وفي التعليق^(٣) بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى، "زيلعي"^(٤)، ومثله في "الفتح"^(٥) وغيره. وفي "كافي الحاكم الشهيد": ((ولو قال: أنت طالق إن كنت تُحبِّين كذا وكذا - لشيء يعرف أنها تُحبُّه أو لا تُحبُّه كالموت والعذاب - فقالت: أنا أحبه فالقول قولها ما دامت في مجلسها، وكذا: إن كنت

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٤/ب.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٤/ب.

(٣) في "ب": ((التعلق))، والأولى ما أثبتناه من بقية النسخ.

(٤) تبين الحقائق: كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٣٧/٢ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٥٣/٣.

تُبْغِضِينَ كَذَا - لشيءٍ يَعْلَمُ أَنَّهَا تُحِبُّهُ كالحياة والغنى^(١) - فقالت: أنا أَبْغِضُهُ فهي طالق، وإن قال: أنتِ طالق ثلاثاً إن كنتِ تُحِبِّينَ كَذَا، فقالت: لستُ أُحِبُّهُ وهي كاذبة لم يقع، وكذا لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً إن كنتِ أنا أُحِبُّ ذلك، ثم قال: لستُ أُحِبُّهُ وهو كاذبٌ فهي امرأته، وَيَسَعُهُ فيما بينه وبين الله تعالى أن يَطَّأَهَا، وكذلك اليمينُ على البُغْضِ، وكذلك لو قال: إن كنتِ تُحِبِّينَ الطَّلَاقَ بِقَلْبِكَ، أو تُرِيدِينَ، أو تَهْوِينَ، أو تَشْتَهِينَهُ بِقَلْبِكَ دُونَ لِسَانِكَ فأنتِ طالق ثلاثاً، فقالت: لا أَشَاءُ، ولا أُحِبُّ، ولا أَهْوَى، ولا أُرِيدُ، ولا أَشْتَهِي فهي امرأته، ولا تُصَدِّقُ بعدَ ذلك على قولها خلافه، وإن كانت في مَجْلِسِهَا ذلك أو سَكَتَتْ فلم تَقُلْ شيئاً حتى تقومَ فهي امرأته، وإن كان في قلبها خلافُ ما أَظْهَرَتْ فَإِنَّهُ يَسَعُهَا أَنْ تُقِيمَ معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول "أبي حنيفة" و"أبي يوسف"، وقال "محمد": لا يَسَعُهَا الْمُقَامُ معه إن كان ما في قلبها خلافَ ما أَظْهَرَتْ على لسانها)) اهـ.

وذكرَ في "البحر"^(٢) في مسألة: إن كنتِ أنا أُحِبُّ كَذَا إلخ: ((قال "شمس الأئمة": هذا مُشْكِلٌ؛ لأنه يَعْرِفُ ما في قلبه حَقِيقَةً وإن كان لا يَعْرِفُ ما في قلبها، لكنَّ الطَّرِيقَ ما قلنا أنَّ الحَكَمَ يُدَارُ على الظَّاهِرِ، وهو الإِخْبَارُ وَجُوداً وَعَدماً. وذكرَ [٣/٢٧٦ق/ب] "قاضي خان"^(٣): قال لامرأته: إن سَرَرْتُكَ فأنتِ طالق، فَضَرَبَهَا فقالت: سَرَّنِي قالوا: لا تَطْلُقُ؛ لأنَّا نَتَيَقَّنُ بِكَذِبِهَا، قال "قاضي خان": وفيه إشْكَالٌ، وهو أنَّ السُّرُورَ مِمَّا لا يُوقَفُ عليه، فينبغي أن يَتَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِخَبَرِهَا، وَيُقْبَلَ قولُها في ذلك وإن كُنَّا نَتَيَقَّنُ بِكَذِبِهَا، كما لو قال: إن كنتِ تُحِبِّينَ أن يُعَذِّبَكَ اللهُ بنارِ جَهَنَّمَ فأنتِ طالق، فقالت: أُحِبُّ يَقَعُ)) اهـ.

(١) في "الأصل" و"ب": ((الغناء)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٩/٤ بتصرف.

(٣) "الحانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٩٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

٥٠٤/٢

قال في "البحر"^(١): ((وهو ممنوع؛ لقول "الهداية"^(٢): إنه لا يُتَيَقَّنُ بكذبها؛ لأنها لشِدَّةِ بُغْضِهَا إِيَّاهُ قد تُحِبُّ التَّخَلُّصَ منه بالعذابِ اهـ. وبهذا ظَهَرَ أَنَّهُ لو عَلَّقَ بفعلٍ قلبيٍّ وأخْبَرَتْ به فَإِنْ تَيَقَّنَّا بكذبِها لم يَقَعْ، وإِلَّا وَقَعَ. وفي "البدائع"^(٣): إِنْ كُنْتَ تَكْرَهُينَ الْجَنَّةَ تَعَلَّقْ بِأَخْبَارِهَا بِالكَرَاهَةِ مَعَ أَنَّهَا لَا تَصِلُ إِلَى حَالَةِ تَكْرَهُ الْجَنَّةَ، فَقَدْ تَيَقَّنَّا بكذبِها، وقد يُقال: إِنَّهَا لَشِدَّةٌ مَحَبَّتِهَا لِلْحَيَاةِ الدُّنْيَا تَكْرَهُ الْجَنَّةَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَوَصَّلُ إِلَيْهَا إِلَّا بِالمَوْتِ وَهِيَ تَكْرَهُهُ، فَلَمْ يُتَيَقَّنْ^(٤) بكذبِها، وظاهرُ كلامِهِمْ هُنَا أَنَّهَا لَا تُكْفَرُ بِقَوْلِهَا: أَنَا أُحِبُّ عَذَابَ جَهَنَّمَ وَأَكْرَهُ الْجَنَّةَ)) اهـ.

وفَرَّقَ في "النهر"^(٥) بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ السُّرُورِ: ((بِأَنَّ إِيلَامَ الضَّرْبِ الْقَائِمَ بِهَا دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى كَذِبِهَا، بِخِلَافِ مَجَرَّدِ مَحَبَّةِ الْعَذَابِ، فَإِنَّهُ لَا دَلِيلَ فِيهِ عَلَى التَّيَقُّنِ بكذبِها لِمَا مَرَّ)) اهـ.

قلت: لَكِنْ يَبْقَى الْإِشْكَالُ فِي مَسْأَلَةِ: إِنْ كُنْتُ أَنَا أُحِبُّ كَذَا إِذَا أَخْبَرَ بِخِلَافِ مَا فِي قَلْبِهِ، فَإِنَّهُ يُتَيَقَّنُ بكذبِهِ، وَإِذَا أُدِيرَ الْحُكْمُ عَلَى الْإِخْبَارِ - كَمَا مَرَّ عَنْ "شَمْسِ الْأُئِمَّةِ" - لَمْ يَرِدْ هَذَا، لَكِنْ يَتَوَجَّهُ إِشْكَالُ "قَاضِي خَانَ" فِي مَسْأَلَةِ السُّرُورِ، إِلَّا أَنَّ يُجَابَ بِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِالْإِخْبَارِ مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ

(قوله: لأنها لشِدَّةِ بُغْضِهَا إِيَّاهُ قد تُحِبُّ التَّخَلُّصَ منه بالعذاب إلخ) يُقَالُ أَيْضاً: إِنَّهَا لَشِدَّةٌ بُغْضِهَا لَهْ قد تُحِبُّ التَّخَلُّصَ مِنْهُ بِالضَّرْبِ وَتُسَرُّ بِهِ، فَلَمْ يُتَيَقَّنْ بكذبِهَا أَنَّهَا سُرَّتْ بِهِ، فَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْئَلَتَيْنِ مُشْكِلاً كَمَا قَالَ "قَاضِي خَانَ".

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٩/٤ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق ٢٥٢/١.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة ... ١٢٩/٣ بتصرف.

(٤) في "م": ((تتيقن)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٤/ب، وقوله: ((لما مرَّ)) ليست في "النهر".

والحيض قائم، فإن انقطع لم يقبل قولها، "زيلعي" و"حدادي"^(١) (أو أحب.....)

غير المخبر بكذبه، وبه يندفع إشكال "شمس الأئمة" وإشكال "قاضي خان"، فتأمل.

(تنبيه)

قال في "البحر"^(٢): ((قيد بمحيتها لأنه لو علّقهُ بمحبة غيرها فظاهر ما في "المحيط" أنه لا بد من تصديق الزوج، فإنه قال: لو قال: أنت طالق إن لم تكن أمك تهوى ذلك، فقالت الأم: أنا لا أهوى، وكذبها الزوج لا تطلق، فإن صدّقها طلقت لما عُرف، وروى "ابن رستم" عن "محمد": أنه لو قال: إن كان فلان مؤمناً فأنت طالق لا تطلق؛ لأنّ هذا لا يعلمه إلا هو، ولا يصدق هو على غيره وإن كان هو من المسلمين يُصلي ويحج، ولو قال لآخر: لي إليك حاجة فاقضها لي، فقال: امرأته طالق إن لم أقض حاجتك، فقال: حاجتي أن [٣/٢٧٧ق/أ] تطلق زوجتك فله أن لا يصدق فيه، ولا تطلق زوجته؛ لأنه مُحتمِلٌ للصدق والكذب فلا يصدق على غيره)) اهـ.

قال "الخير الرّملي"^(٣): ((فقد عُلِمَ من هذه الفروع أنه إن عُلّقَ بفعل الغير لا يصدق ذلك الغير عليه سواء كان مما لا يعلم إلا منه أم لا، ولا بد من تصديق الزوج فيهما أو البيّنة فيما يثبت بها من الأمر الذي يُعلم)).

[١٣٩١١] (قوله: لم يقبل قولها) لأنه ضروري، فيشترط فيه قيام الشرط، "زيلعي"^(٣)، أي: لأنّ قبول قولها ضرورة ترتب حكم شرعي عليه، ويأتي^(٤) تمامه.

(قوله: وبه يندفع إشكال "شمس الأئمة" وإشكال "قاضي خان") الأظهر في دفع الإشكال أن يقال: هذه المسألة فيها طريقتان: الأولى: أن المدار على الإخبار وجوداً وعدمًا بلا نظر للتيقن بالكذب وعدمه، والثانية: أن المدار عليه أيضاً إلا إذا تيقن بالكذب، فلا يعمل بالإخبار حينئذٍ، والظاهر اعتماد الأولى؛ لموافقتها لـ "كافي الحاكم" الجامع لكتب "ظاهر الرواية".

(١) "الجوهر النيرة": كتاب الطلاق ١١٢/٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٠/٤.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٣٦/٢.

(٤) المقولة [١٣٩٢٦] قوله: ((ما لم تر حيضة أخرى)).

طَلَّقَتْ هِيَ فَقَطْ) إِنْ كَذَّبَهَا الزَّوْجُ، فَإِنْ صَدَّقَهَا أَوْ عَلِمَ وَجُودَ الْحَيْضِ مِنْهَا طَلَّقَتْهَا جَمِيعاً، "حَدَّادِي" (١).

(وفي: إِنْ حِضَّتْ لَا يَقَعُ بَرُوءُ الدَّمِ) لاحتِمَالِ الاستِحاضَةِ (فَإِنْ اسْتَمَرَ ثَلَاثاً وَقَعَ مِنْ حِينَ رَأَتْ).....

[١٣٩١٢] (قوله: طَلَّقَتْ هِيَ فَقَطْ) أي: دُونَ فَلَانَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ فِي حَقِّهَا شَرْعاً الْإِخْبَارُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ، وَفِي حَقِّ ضَرْبِهَا مُتَّهَمَةٌ، وَشَهَادَتُهَا عَلَى ذَلِكَ شَهَادَةٌ فَرْدٍ، وَلَا بُعْدَ فِي أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُ الْإِنْسَانِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَا فِي حَقِّ غَيْرِهِ، كَأَحَدِ الْوَرَثَةِ إِذَا أَقَرَّ بَدْنَيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ اقْتَصَرَ عَلَى نَصِيهِهِ إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الْبَاقُونَ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" (٢).

[١٣٩١٣] (قوله: أَوْ عَلِمَ وَجُودَ الْحَيْضِ مِنْهَا) لَا يُنَافِيهِ مَا تَقَدَّمَ (٣) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَمَا لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا إِنْ))؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِيمَا إِذَا أَشْكَلَ أَمْرُهَا، وَذَا فِيمَا لَمْ يُشْكَلْ، بِأَنْ أَخْبَرَتْ فِي وَقْتِ عِدَّتِهَا الْمَعْرُوفَةِ لَزَوْجِهَا وَضَرْبِهَا، وَشَوْهَدَ الدَّمُ مِنْهَا بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ شَكٌّ، تَأَمَّلْ، "رَمْلِي".

[١٣٩١٤] (قوله: وَفِي: إِنْ حِضَّتْ إِنْ) تَفْصِيلٌ وَبَيَانٌ لِمَا أَجْمَلَهُ أَوَّلًا، وَمِثْلُهُ التَّعْلِيقُ بـ: فِي أَوْ مَعَ كـ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي حَيْضِكَ أَوْ مَعَ حَيْضِكَ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٤).

[١٣٩١٥] (قوله: وَقَعَ مِنْ حِينَ رَأَتْ) لِأَنَّهُ بِالِاسْتِمْرَارِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيْضٌ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ، فَيَجِبُ عَلَى الْمَفْتِي أَنْ يُعَيِّنَهُ فَيَقُولَ: طَلَّقَتْ مِنْ حِينَ رَأَتْ الدَّمِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ الْإِسْتِنَادِ، وَإِنَّمَا هُوَ

(قوله: فِي وَقْتِ عِدَّتِهَا الْمَعْرُوفَةِ لَزَوْجِهَا وَضَرْبِهَا إِنْ) لَعَلَّهُ: فِي عَادَتِهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى مَعْرِفَةِ الزَّوْجِ خَاصَّةً، وَلَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الزَّوْجَةِ الضَّرَّةِ.

(١) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١١٢/٢ بتصرف.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٧/٤.

(٣) ص-٤٩٢ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٠/٤.

وكان بدعيًا،.....

من باب التبيين، ولذا قال: ((من حين رأت))، وتمايم بيانه في "البحر"^(١)، وفيه^(٢) عن "الكافي"^(٣) في مسألة: إن حِضَّتْ فعبدي حرٌّ وضُرْتُكَ طالقٌ، إذا رأت الدَّمَّ فقالت: حِضَّتْ وَصَدَّقَهَا: ((أنه قبل الاستمرار يُمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار)).

[١٣٩١٦] (قوله: وكان بدعيًا) لوقوعه في الحيض بخلاف: إن حِضَّتْ حِيضَةً كَمَا يَأْتِي^(٤)، وهذا بيان لثمره التبيين، وتظهر أيضاً فيما لو كان المعلق بالحيض عتقاً، فجنى العبد أو جنى عليه بعد رؤية الدَّم، فبالاستمرار تكون الجنائية جنائية الأحرار، وفي أنها لا تُحتسب هذه الحيضة من العدة؛ لأن الشرط حيث كان هو رؤية الدَّم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها، ولذا قلنا: إنه بدعي، وفيما إذا خالعهما في الثلاث حيث يَطْلُ الخلع؛ لأنها مُطلقة، [٣/٢٧٧ق/ب] قاله "الحُدَّادِي"^(٥)، ونظر فيه في "البحر"^(٦): ((بأن الخلع يلحق الصريح))، وأجاب في "النهر"^(٧): ((بأن الظاهر أنه محمول على ما إذا لم تكن مدخولاً بها)).

(قوله: وتظهر أيضاً فيما لو كان المعلق بالحيض عتقاً إلخ) بيانه أن الاستناد إنما هو في الحكم القائم لا في المتلاشي.

(قوله: وفي أنها لا تُحتسب هذه الحيضة إلخ) عدم الاحتساب من العدة لا يظهر كونه ثمرة للتبيين، بل الحكم كذلك لو قيل بالاستناد، تأمل.

(قوله: وأجاب في "النهر": بأن الظاهر أنه محمول إلخ) الأظهر في الجواب أن يقال: أن معنى قوله: ((في الثلاث)) ما إذا كان المعلق ثلاثاً والمسألة بحالها.

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٣٠.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٣١.

(٣) "كافي النسفي": كتاب الطلاق - باب التعليق في الطلاق ق ١٤٣/ب.

(٤) ص ٥٠١ - "در".

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ٢/١١٣ باختصار.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٣١.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٥/أ بتصرف.

فإن^(١) غير مدخولة فتزوّجت بآخر في ثلاثة أيام صحّ، فلو ماتت فيها فإنّها للزوج الأول دون الثاني، وتصدّق في حقّها دون ضرّتها.....

[١٣٩١٧] (قوله: فإن غير مدخولة) تفرّيع على قوله: ((وقع من حين رأت))، واحترز عن المدخول بها ولو حكماً كالمختلّي بها؛ لأنّها لا يمكنها التزوُّج بآخر في الأيام الثلاثة؛ لوجوب العِدّة عليها من الأول.

[١٣٩١٨] (قوله: في ثلاثة أيام) الأولى: في الثلاثة الأيام، وعبارة "النهر"^(٢): ((فتزوّجت حين رأت الدّم))، "ح"^(٣).

[١٣٩١٩] (قوله: فإنّها للزوج الأول) لأنّه لا يُدرى أكان ذلك حيضاً أو لا؟ "بحر"^(٤)، أي: فلم يتحقّق شرط وقوع الطلاق، فهي باقية على عصمتها، ومقتضاه أن عقد الثاني عليها باطل، فلا يلزمه المهر.

[١٣٩٢٠] (قوله: وتصدّق في حقّها إلخ) أي: فيما إذا علّق طلاقها وطلاق ضرّتها على حيضها، وهذا يُغني عنه قول "المصنّف" المار^(٥): ((طلّقت هي فقط))، وفي "البحر"^(٦) عن "شرح

(قول "الشّارح": وتصدّق في حقّها) أي: في الاستمرار، لكنّ قوله: ((دون ضرّتها)) محلّه: إذا لم يُصدّقها في نزول الدّم، كما يُستفاد من "السّندي". ثمّ إنّ ما ذكره هنا من قوله: ((وتصدّق إلخ)) لا يُغني عنه قوله المارّ: ((وما لا يُعلّم إلّا منها إلخ))؛ إذ موضوع السّابق اختلافهما في الحيض بدون أن يوجد منه ما يدلّ على تصديقها وهنا إنّما اختلفا في الاستمرار.

(١) في "و": ((فلو)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٥/أ.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٩/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣١/٤ نقلاً عن "الخانية".

(٥) ص ٤٩٨ - "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٠/٤-٣١.

(و) في (إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً) أو نصفها أو ثلثها أو سُدِّسَهَا لعدم تجزئتها (لا يَقَعُ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْهَا) لِأَنَّ الْحَيْضَةَ.....

المجمع": ((فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: انْقَطَعَ الدَّمُّ فِي الثَّلَاثَةِ وَأَنْكَرَتِ الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ فَالْقَوْلُ لهُمَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ أَقَرُّ بِوُجُودِ شَرْطِ الْعَتَقِ ظَاهِرًا - لِأَنَّ رُؤْيَا الدَّمِّ فِي وَقْتِهِ تَكُونُ حَيْضًا، وَلِهَذَا تَوَمَّرُ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ - ثُمَّ ادَّعَى عَارِضًا يُخْرِجُ الْمَرْثِيَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، فَلَا يُصَدَّقُ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ وَكَذَّبَهُ الْعَبْدُ فِي الْآيَامِ الثَّلَاثَةِ فَالْقَوْلُ لهُمَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهَا فَالْقَوْلُ لِلْعَبْدِ)).

[١٣٩٢١] (قَوْلُهُ: وَفِي: إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً إلخ) مثله: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ حَيْضَتِكَ أَوْ فِي حَيْضَتِكَ بِالنَّاءِ، "بِحَرْ" (١).

[١٣٩٢٢] (قَوْلُهُ: لِعَدَمِ تَجْزِئِهَا) عِلَّةٌ لِمَسَاوَةِ التَّعْبِيرِ بِنَصْفِهَا وَنَحْوِهِ لِلتَّعْبِيرِ بِحَيْضَةٍ، فَإِنَّ ذِكْرَ بَعْضٍ مَا لَا يَتَجَزَّى كَذِكْرِ كُلِّهِ، وَفِي "النَّهْرِ" (٢) عَنْ "الْجَوْهَرَةِ" (٣): ((وَلَوْ قَالَ: إِذَا حِضَّتْ نَصْفَهَا فَأَنْتِ كَذَا، وَإِذَا حِضَّتْ نَصْفَهَا الْآخَرَ فَأَنْتِ كَذَا لَا يَقَعُ شَيْءٌ مَا لَمْ تَحِضْ وَتَطْهَرْ، فَإِذَا طَهَرَتْ وَقَعَ طَلَقَتَانِ)).

[١٣٩٢٣] (قَوْلُهُ: لَا يَقَعُ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْهَا) إِمَّا بِانْقِطَاعِهِ لِعَشْرَةٍ، أَوْ بِالْاِغْتِسَالِ، أَوْ بِمَا يَقُومُ مَقَامُهُ مِنْ صِرُورَةِ الصَّلَاةِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهَا فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ لِمَا دُونَهَا، "نَهْر" (٤).

[١٣٩٢٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْحَيْضَةَ) بَفَتْحِ الْحَاءِ: الْمَرَّةُ الْوَاحِدَةُ، وَالْحَيْضَةُ بِالْكَسْرِ: الْاسْمُ، وَالْجَمْعُ: الْحَيْضُ، "بِحَرْ" (٥) عَنْ "الصُّحَّاحِ" (٦).

❖ قَوْلُهُ: ((فَالْقَوْلُ لهُمَا)) أَيُّ: لِلزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، فَلَا تَطْلُقُ وَلَا يَعْتَقُ الْعَبْدُ أَحَدَ مِنْهُ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٢/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٥/أ.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١١٤/٢.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٥/أ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٢/٤.

(٦) "الصحاح": مادة ((حيض)).

اسمٌ للكامل، ثمَّ إنما يُقْبَلُ قولُها ما لم ترَ حيضةً أخرى، "جوهرة"^(١).....

[١٣٩٢٥] (قوله: اسمٌ للكامل) أي: ولا تكملُ الحيضةُ إلاَّ بالطَّهرِ منها، فلو كانت حائضاً لا تطلقُ حتَّى تطهرَ ثمَّ تحيضَ، فإنَّ نوى ما يحدثُ من هذه الحيضة فهو على ما نوى، وكذا إذا قال: إنَّ حبلتُ، إلاَّ أنَّ [١/٢٧٨ق/٣] هنا إذا نوى الحبلَ الذي هي فيه لا يحنثُ؛ لأنَّه ليس له أجزاءٌ متعدِّدةٌ بخلافِ الحيضِ، قاله "الحدَّادي"^(٢)، "نهر"^(٣).

[١٣٩٢٦] (قوله: ما لم ترَ حيضةً أخرى) وذلك بأنَّ تُخبرَ وهي متلبَّسةٌ بالحيضِ أو بعد الطَّهرِ منه، أمَّا إذا أُخبرت بعد تلبَّسها بحيضةٍ أخرى لا يُقْبَلُ قولُها إلاَّ إذا طهرت من الحيضة الأخرى، وهذا بخلافِ قوله: إذا حضت ولم يقل: حيضةً، فإنَّ الشرطَ إخبارها حال قيام الحيضِ، فلا يُقْبَلُ بعده كما مرَّ^(٤)، قال في "الفتح"^(٥): ((لأنَّه ضروريٌّ، فيشترطُ قيام الشرطِ، بخلافِ قوله: إنَّ حضت حيضةً؛ حيث يُقْبَلُ قولُها في الطَّهرِ الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده، حتَّى لو قالت بعد مدَّةٍ: حضت وطهرت وأنا الآن حائضٌ بحيضةٍ أخرى لا يُقْبَلُ قولُها ولا يقع؛ لأنَّها أُخبرت عن الشرطِ حال

(قوله: وذلك بأنَّ تُخبرَ وهي متلبَّسةٌ بالحيضِ أو بعد الطَّهرِ منه إلخ) قبول قولها وهي متلبَّسةٌ بالحيضِ يُنافي ما يذكِّره عن "الفتح" من عدمِ قبوله قبل الطَّهرِ وهو الحيضُ، والظاهر أنَّ ما قاله في البيان ليس مراد "الجوهرة"، بل مرادها الاحتراز عن قبول قولها بعد الطَّهرِ، وعبارتها: ((وإنَّ قال: إنَّ حضت حيضةً فأنت طالق، فقالت: حضت يُقْبَلُ قولُها ما لم ترَ حيضةً أخرى؛ لأنَّ شرط الطلاق وجود الطَّهرِ، فيُقْبَلُ قولُها ما بقي الطَّهرُ، حتَّى لو قالت: حضت وطهرت ثمَّ الآن أنا حائضٌ أو طهرت منها - أي: الثانية - لا يُقْبَلُ)) اهـ، والظاهر عدمُ مخالفتها لِمَا في "الفتح" كما هو ظاهر بالتأمُّل.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١١٣/٢ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١١٤/٢ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٥/١.

(٤) ص ٤٩٧ - "در".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل في المشيئة ٤٥٢/٣.

(وفي: إن صُمْتُ يوماً فأنت طالقٌ تطلقُ حينَ غَرَبَتْ) الشَّمْسُ (مِنْ يَوْمِ صَوْمِهَا، بخلاف: إن صُمْتُ) فإنه يَصْدُقُ بِسَاعَةٍ^(١).
(قال لها: إن وَلَدْتُ غلاماً فأنت طالقٌ واحدة، وإن وَلَدْتَ جاريةً فأنت طالقٌ ثنتين،.....

عدمه، ولا يقع إلا إذا أُخْبِرَتْ عن الطُّهْرِ بعدَ انقضاءِ هذه الحِيضَةِ، فحينئذٍ يقع؛ لأنها جُعِلَتْ أَمِينَةً شرعاً فيما تُخْبِرُ من الحِيضِ والطُّهْرِ ضرورةً إقامةِ الأحكامِ المتعلقةِ بها^(٢)، فلا تكونُ مُؤْتَمَنَةً حالَ عدمِ تلكِ الأحكامِ؛ لعدمِ الحاجةِ إذا كَذَّبَهَا الزَّوْجُ)) اهـ.

ومفهومه أنها لا تطلقُ بمجردِ طُهْرِهَا من الحِيضَةِ الأخرى، بل لا بدَّ من الإخبارِ؛ لِما مرَّ^(٣) من أن ما لا يُعْلَمُ إلاَّ منها يتعلَّقُ بإخبارِها، ويُفهمُ من قوله: ((إذا كَذَّبَهَا الزَّوْجُ)) أنه إذا صَلَّيْتُهَا يقعُ وإن لم تطهرُ من الثانية.

[١٣٩٢٧] (قوله: وفي: إن صُمْتُ يوماً) نظيره: إن صُمْتُ صوماً لا يقعُ إلاَّ بتمامِ يومٍ؛ لأنه مُقَدَّرٌ بمعياري. اهـ "فتح"^(٤).

[١٣٩٢٨] (قوله: بخلاف: إن صُمْتُ إلخ) أي: إنه يتعلَّقُ بما يُسمَّى صوماً في الشرع، وقد وُجِدَ بُرْكَتُهُ وشرطُهُ بِإِمْسَاكِ سَاعَةٍ، فيقعُ به وإن قَطَعْتُهُ بعده، وكذا: إذا صُمْتُ في يومٍ أو في شهرٍ؛ لأنه لم يَشْرَطْ إكمالُهُ، وإذا صَلَّيْتُ صلاةً يقعُ بِرَكَعَتَيْنِ، وفي: إذا صَلَّيْتُ يقعُ بِرَكَعَةٍ، "فتح"^{(٥)(٦)}.

(١) في "ب": ((بساعته)).

(٢) عبارة "الفتح": ((المتعلقة بهما)).

(٣) ص-٤٩٢- "در".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق ٤٥٤/٣.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق ٤٥٤/٣ بتصرف.

(٦) ((فتح)) ساقطة من "م".

فَوَلَدَتْهُمَا وَلَمْ يُدْرَ الْأَوَّلُ تَلَزُمُهُ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ قَضَاءً وَثْنَتَانِ تَنْزُهَاً أَي: احتياطاً؛ لاحتمال تقدم الجارية (وَمَضَتْ الْعِدَّةُ) بِالثَّانِي، فَلِذَا لَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْمُقَارِنَ لَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا يَقَعُ، فَإِنْ عَلِمَ الْأَوَّلُ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ؛.....

[١٣٩٢٩] (قَوْلُهُ: فَوَلَدَتْهُمَا) أَي: واحداً بعد واحدٍ، "نهر"^(١)، وَيَأْتِي^(٢) مُحْتَزَّةً وَمَحْتَزُّ قَوْلِهِ: ((وَلَمْ يُدْرَ الْأَوَّلُ)).

[١٣٩٣٠] (قَوْلُهُ: وَثْنَتَانِ تَنْزُهَاً) أَي: تَبَاعُداً عَنِ الْحَرَمَةِ، "نهر"^(٣). وَفِي "الْقَهْصَتَانِي"^(٤): ((أَي: دِيَانَةً، يَعْنِي: فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، كَمَا ذَكَرَهُ "المَصْنَفُ" وَغَيْرُهُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ طَلْقَةٌ أُخْرَى يَجِبُ عَلَيْهِ دِيَانَةٌ أَنْ يُفَارِقَهَا لِلْإِحْتِيَاظِ وَالتَّبَاعُدِ عَنِ الْحَرَمَةِ وَإِنْ كَانَ الْقَاضِي لَا يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، بَلْ يُفْتِيهِ الْمَفْتِي بِذَلِكَ، وَيَدُلُّ عَلَى الْوَجُوبِ تَعْبِيرُ "المَصْنَفِ" وَغَيْرِهِ بِاللَّزُومِ، لَكِنْ فِي "الْهُدَايَةِ"^(٥): ((وَالْأَوَّلَى أَنْ يَأْخُذَ بِالثَّنَيْنِ تَنْزُهَاً وَاحْتِيَاظاً))، [٣/٢٧٨ق/ب] فَتَأَمَّلْ. وَإِنَّمَا لَمْ تَلْزَمُهُ الثَّنَتَانِ فِي الْقَضَاءِ لِأَنَّ وَقُوعَهُمَا غَيْرُ مُحَقَّقٍ، وَالْحِلُّ كَانَ ثَابِتاً بَيِّقِينَ فَلَا يَزُولُ بِالْإِحْتِمَالِ، قِيلَ: وَلَوْ قَالَ: وَأُخْرَى تَنْزُهَاً لَكَانَ أَوَّلَى؛ لِإِيْهَامِ الْعِبَارَةِ أَنَّ الثَّنَيْنِ غَيْرُ الْوَاحِدَةِ، وَإِنْ سُلِّمَ فَالتَّنْزُّهُ إِنَّمَا هُوَ بِوَاحِدَةٍ وَالْأُخْرَى قَضَاءً.

[١٣٩٣١] (قَوْلُهُ: وَمَضَتْ الْعِدَّةُ بِالثَّانِي) أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَا رَجْعَةَ وَلَا إِرْثَ، "بَحْر"^(٦).

[١٣٩٣٢] (قَوْلُهُ: فَلَا كَلَامَ) أَي: فَإِنَّهُ يَقَعُ الْمُعْلَقُ بِالسَّابِقِ وَلَا يَقَعُ بِالْآخِرِ شَيْءٌ؛ لِمَا ذَكَرَهُ:

(قَوْلُهُ: وَإِنْ سُلِّمَ) أَي: عَدَمُ الْإِيْهَامِ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٥/أ.

(٢) ص ٥٠٥ - "در".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٥/أ.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل التعليق ٣١٦/١.

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٢٥٢/١ - ٢٥٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٣/٤.

لأنه مُنْكَرٌ، وإنْ تَحَقَّقَ ولادتهما معاً وَقَعَ الثَّلاثُ، وتَعَدُّ بالأقراءِ (وإنْ وَلَدَتْ غلاماً وجاريتين ولا يُدْرَى الأوَّلُ يَقَعُ^(١) ثنتان قضاءً وثلاثٌ تَنَزُّهاً) وإنْ وَلَدَتْ غلامين وجاريةً فواحدةٌ قضاءً وثلاثٌ تَنَزُّهاً.

(و) هذا بخلاف ما (لو قال: إنْ كان حَمْلُكَ غلاماً فأنت طالقٌ واحدةً،.....

((من أنَّ الطَّلَاقَ المُقَارَنَ إلخ)).

[١٣٩٣٣] (قوله: لأنه مُنْكَرٌ) أي: للطلقة الزائدة، وهذا من فروع قوله: ((وإن اختلفا في

وُجُودِ الشَّرْطِ إلخ)).

[١٣٩٣٤] (قوله: وإنْ تَحَقَّقَ ولادتهما معاً إلخ) لم يذكره "المصنّف" لاستحالته عادةً، "نهر"^(٢)،

وإنْ وَلَدَتْ خُنْثَى وَقَعَتْ واحدةً، وتَوَقَّفت الأخرى حتّى يَتَبَيَّنَ حاله، "هنديّة"^(٣) عن "البحر الزّاهر"، "ط"^(٤).

[١٣٩٣٥] (قوله: يَقَعُ ثنتان قضاءً إلخ) لأنَّ الغلامَ إنْ كان أوَّلاً أو ثانياً تَطْلُقُ ثلاثاً:

واحدةً به وثنيتين بالجارية الأولى؛ لأنَّ العِدَّةَ لا تَنْقُضي ما بقيَ في البطنِ ولَدٌ، وإنْ كان آخِراً يَقَعُ ثنتان بالجارية الأولى ولا يَقَعُ بالثَّانية شيءٌ؛ لأنَّ اليمينَ بالجارية انْحَلَّتْ بالأولى، ولا يَقَعُ بالغلام شيءٌ؛ لأنَّ حالَ انقضاءِ العِدَّةِ، وتَرَدَّدَ بين ثلاثٍ وثنيتين، فُحْكَمَ بالأقلِّ قضاءً وبالأكثرِ تَنَزُّهاً، "فتح"^(٥).

[١٣٩٣٦] (قوله: فواحدةٌ قضاءً) لأنه إنْ كان الغلامان أوَّلاً وَقَعَتْ واحدةً بأوَّلهما، ولا يَقَعُ

(١) في "و": ((وقع)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ٢٢٥/١.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الرابع في الطلاق بالشرط ونحوه - الفصل الثالث في تعليق الطلاق بكلمة

إن وإلى وغيرهما ٤٢٤/١ وفيه: ((ووقعت الأخرى)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٧/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٥٥/٣.

وإن كان جاريةً فثنتين، فولدت غلاماً وجاريةً لم تطلق (لأن الحمل اسم للكل، فما لم يكن الكل غلاماً أو جاريةً لم تطلق (وكذا) لو قال: (إن كان ما في بطنك غلاماً) والمسألة بحالها لعموم ((ما))^(١) (بخلاف: إن كان في بطنك) والمسألة بحالها (فإنه يقع الثلاث) لعدم اللفظ العام.....

بالثاني شيء ولا بالجارية الأخيرة لانقضاء العدة، وإن كانت الجارية أولاً أو وسطاً وقع ثتان بها وواحدة بالغلام بعدها أو قبلها، فتردد بين ثلاث وواحدة.

٥٠٦/٢

[١٣٩٣٧] (قوله: لأن الحمل اسم للكل) لأنه اسم جنس مضاف، فيعم كله، "فتح"^(٢).

[١٣٩٣٨] (قوله: والمسألة بحالها) أي: ولدت غلاماً وجاريةً.

[١٣٩٣٩] (قوله: لعموم ما) أي: فيقتضي أن شرط وقوع الواحدة أو الثنتين كون جميع ما في بطنها غلاماً أو جاريةً، ومثله ما في "الفتح"^(٣): ((إن كان ما في هذا العذل حنطة فهي طالق، أو دقيقاً فطالق، فإذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق)).

[١٣٩٤٠] (قوله: لعدم اللفظ العام) أي: ولصديق اللفظ، فإنه يصدق على الجارية والغلام أنهما كانا في البطن، "ط"^(٤). وفي "الجامع"^(٥): ((لو قال: إن ولدت ولداً فأنت طالق، فإن كان الذي تلدينه غلاماً فأنت طالق ثنتين، فولدت غلاماً يقع الثلاث لوجود الشرطين؛ لأن المطلق موجود في المقيد، وهو قول "مالك" و"الشافعي")، "فتح"^(٦).

(١) في "د" زيادة: ((ونظيره: إن كان ما في العذل برأ فطالة، أو دقيقاً فطالق، أو شعيراً فطالق، فكان برأً ودقيقاً وشعيراً لا تطلق).

قلت: إلا إذا كان الشعير يسيراً مما لا يخلو عنه البر عادةً، مقدسي)) ق ١٩٢/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٥٥/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٥٥/٣.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٧/٢.

(٥) لم نثر عليها في نسخة "الجامع الصغير" و"الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٥٥/٣.

(فروع) عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِحَبْلِهَا لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَلِدَ لَأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ. قَالَ: إِنْ وَلَدَتْ وَلِدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ وَلِدًا مَيْتًا طَلَّقَتْ وَعَتَقَتْ. قَالَ لَأُمِّ وَلَدِهِ: إِنْ وَلَدَتْ فَأَنْتِ حُرَّةٌ.....

[١٣٩٤١] (قوله: لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَلِدَ إلخ) لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِحُدُوثِ الْحَبْلِ بَعْدَ الْيَمِينِ، وَيُتَوَهَّمُ حُدُوثُ [٣/٢٧٩ق/٢] الْحَبْلِ قَبْلَ الْيَمِينِ إِلَى سَنَتَيْنِ، فَوَقَعَ الشَّكُّ فِي الْمَوْقِعِ، فَلَا يَقَعُ بِالشَّكِّ، كَذَا فِي "الْمَحِيط"، "بَحْر" ^(١)، وَتَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِالْوَلَدِ كَمَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ"، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، وَإِلَّا لَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةَ بِهَا، بَلْ يَقَعُ قَبْلُهَا بِالْحَبْلِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، فَقَوْلُهُ: ((حَتَّى تَلِدَ)) مَعْنَاهُ: ظَهَرَ بِالْوِلَادَةِ لَأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ أَنَّ الطَّلَاقَ قَدْ وَقَعَ مِنْ أَوَّلِ الْحَبْلِ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ كَوْنُ الْوِلَادَةِ لَأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ لِيَتَحَقَّقَ حَدُوثُ الْحَبْلِ بَعْدَ الْيَمِينِ؛ إِذْ لَوْ كَانَتْ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ اِحْتِمَالٌ حَدُوثُهُ قَبْلَ الْيَمِينِ، فَلَا يَقَعُ بِالشَّكِّ، ثُمَّ إِذَا ظَهَرَ بِالْوِلَادَةِ وَقُوعُ الطَّلَاقِ مِنْ وَقْتِ الْحَبْلِ فَوْقَ الْحَبْلِ بِمَجْهُولٍ، فَلَمْ يُعْلَمْ وَقْتُ الْوُقُوعِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ بِوُقُوعِهِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لِيَقْنَّ الْحَبْلُ فِيهِ وَمَا قَبْلَهُ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَقَعُ بِالشَّكِّ، كَذَا بَحْثُهُ "ح" ^(٢).

(تَنْبِيْهٌ)

هَذِهِ الْيَمِينُ لَا تُحَرِّمُ الْوُطْءَ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَطَّأَهَا إِلَّا بِالْإِسْتِبْرَاءِ؛ لِتَصَوُّرِ حَدُوثِ الْحَبْلِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٣) عَنْ "الْمَحِيطِ"، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْإِسْتِبْرَاءُ لِأَنَّ حِلَّ الْوُطْءِ أَصْلٌ وَحُدُوثُ الْحَبْلِ مُوَهِّمٌ، كَمَا أَفَادَهُ "ح" ^(٤).

(قوله: إِذْ لَوْ كَانَتْ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ اِحْتِمَالٌ حَدُوثُهُ إلخ) وَكَذَا لِتَمَامِ السَّنَتَيْنِ؛ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ حَدَثَ قَبْلَ التَّعْلِيْقِ بِلَحْظَةٍ لَطِيفَةٍ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٣/٤ - ٣٤.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٩/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٣/٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٩/ب.

تنقضي به العدة، "جوهرة".

(عَلَّقَ) العتاقَ أو الطَّلَاقَ ولو (الثلاثَ بشيئين) حقيقةً بتكرُّر الشرطِ.....

[١٣٩٤٢] (قوله: تنقضي به العدة) في العبارة سقط، والأصل: عتقت؛ لأنه ولد تنقضي به العدة، وعبارة "الجوهرة" ^(١) هكذا: ((وإذا قال: إن ولدت ولدا فأنت طالق، فولدت ولدا ميتا طلقت، وكذا إذا قال لأمتي: إذا ولدت ولدا فأنت حرة فهو كذلك؛ لأن الموجد مولود، فيكون ولدا حقيقة، ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة، والدّم بعده نفاس، وأمه أم ولد، فتحقق الشرط وهو ولادة الولد)) اهـ.

فقوله: ((حتى تنقضي به العدة)) غاية لقوله: ((ويعتبر ولدا في الشرع))، وليس معناه ما يفهم من "الشرح" من أن أم الولد تخرج به من العدة؛ لأن العدة تجب عقب الحرية، والحرية معلقة بالولادة، فهي واقعة عقبها، فالولادة متقدمة على وجوب العدة بمرتين، فكيف تنقضي العدة بالولادة؟! كما أفاده "ح" ^(٢).

مطلب فيما لو تكرّر الشرط بعطف أو بدونه

مطلب: لو تكرّرت أداة الشرط بلا عطف فهو على التقديم والتأخير

[١٣٩٤٣] (قوله: بتكرّر الشرط) وذلك بأن عطف شرطاً على آخر وأخر الجزاء نحو: إذا قديم فلان وإذا قديم فلان فأنت طالق، فإنه لا يقع حتى يقدم؛ لأنه عطف شرطاً محضاً على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء، فيتعلق بهما فصارا شرطاً واحداً فلا يقع إلا بوجوذهما، فإن نوى الوقوع بأحدهما صحّت نيته [٣/٢٧٩ ب] بتقديم الجزاء على أحدهما، وفيه تغليظ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ١١٤/٢ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٨٩ ب.

أو بأن كرّر أداة الشرط بغير عطف ك: **إِنْ أَكَلْتُ إِنْ لَبِسْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا تَطْلُقُ مَا لَمْ تَلْبَسِ ثُمَّ تَأْكُلُ، فَتَقْدَمُ الْمُؤَخَّرُ، وَالتَّقْدِيرُ: إِنْ لَبِسْتُ فَإِنْ أَكَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ^(١)**، وكذا: كلُّ امرأةٍ أَتَزَوَّجُهَا إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَهِيَ طَالِقٌ، يُقَدَّمُ الْمُؤَخَّرُ، فَيَصِيرُ التَّقْدِيرُ: **إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَكُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ،** وعلى هذا إذا قال: **إِنْ أُعْطِيتُكَ إِنْ وَعَدْتُكَ إِنْ سَأَلْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَسْأَلَهُ أَوَّلًا ثُمَّ يَعِدْهَا ثُمَّ يُعْطِئَهَا؛** لأنَّه شرطٌ في العطيّة الوعدَ وفي الوعدِ السؤالَ، فكأنَّه قال: **إِنْ سَأَلْتَنِي إِنْ وَعَدْتُكَ إِنْ أُعْطِيتُكَ،** كذا في "الفتح"^(٢).

وهذا إذا لم يكن الشرط الثاني مُرتباً على الأولِ عادةً وكان الجزاء متأخراً عن الشرطين

(قوله: أو بأن كرّر أداة الشرط بغير عطف ك: **إِنْ أَكَلْتُ إِنْ لَبِسْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا تَطْلُقُ مَا لَمْ تَلْبَسِ ثُمَّ تَأْكُلُ، فَتَقْدَمُ الْمُؤَخَّرُ، وَالتَّقْدِيرُ: إِنْ لَبِسْتُ فَإِنْ أَكَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ^(١)**، وكذا: كلُّ امرأةٍ أَتَزَوَّجُهَا إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَهِيَ طَالِقٌ، يُقَدَّمُ الْمُؤَخَّرُ، فَيَصِيرُ التَّقْدِيرُ: **إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَكُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ،** وعلى هذا إذا قال: **إِنْ أُعْطِيتُكَ إِنْ وَعَدْتُكَ إِنْ سَأَلْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَسْأَلَهُ أَوَّلًا ثُمَّ يَعِدْهَا ثُمَّ يُعْطِئَهَا؛** لأنَّه شرطٌ في العطيّة الوعدَ وفي الوعدِ السؤالَ، فكأنَّه قال: **إِنْ سَأَلْتَنِي إِنْ وَعَدْتُكَ إِنْ أُعْطِيتُكَ،** كذا في "الفتح"^(٢).

وقد ألف العلامة ابن هشام رسالةً في هذه المسألة سمّاها "اعتراض الشرط على الشرط"، ونقلها عنه "السيوطي" في كتابه "الأشباه والنظائر" النحويّة، وتكلّم على ذلك العلامة "الأسنوي" في كتابه "الكوكب اللّثي"، وقد جمّع ذلك كلّهُ الشّيخ "حسنُ الجبرتي" في رسالةٍ سمّاها "مأخذ الضبط في اعتراض الشرط على الشرط".

(قوله: وهذا إذا لم يكن الشرط الثاني مُرتباً إلخ) قال "المقدسي": ((هذا التقييد نقله "الحصري" عن "الفراء"، وهكذا روي عن "أبي يوسف"، والأصح ما ذكره "حمّد" لما ذكرناه، فليحرّر. انتهى كلام "ابن الهمام")) اهـ، لكن لم أره في "الفتح"، ولعلّه ذكره في غيره.

(١) من ((ما لم تلبس)) إلى ((فأنت طالق)) ساقط من "الأصل".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٥٦/٣ - ٤٥٧.

أو لا ك: إن جاء زيد وبكر فأنت كذا (يَقَعُ) المعلق.....

أو مُتَقَدِّماً عليهما، وإلا كان كل شرط في موضعه ك: إن أكلت إن شربت فأنت حرٌّ، حتى إذا شرب ثم أكل لم يعتق، وكذا: إن دعوتني إن أجبتك، أو إن ركبت الدابة إن أتيتني يُقرُّ كل شرط في موضعه؛ لأنهما إذا كانا مرتبين عُرفاً أُضْمِرَتْ كلمةُ ثم، وكذا إن تَوَسَّطَ الجزاء بين الشرطين يُقرُّ كل شرط في موضعه؛ لأنه تَخَلَّلَ الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء، فيكون الأول شرطاً لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث ك: إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلاناً، ويشترط قيام الملك عند الشرط الأول؛ لأنه جعل شرط انعقاد اليمين، كأنه قال عند الدخول: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، واليمين لا تنعقد إلا في الملك أو مضافة إليه، فإن كانت في ملكه عند دخول الدار صحَّت اليمين المتعلقة بالكلام، فإذا كلمت يقع، وإلا - بأن دخلت بعد الطلاق والعدة - لم يصح وإن كلمت، وإذا دخلت الدار في العدة وكلمت فيها طلقت.

والحاصل: أنه إذا كرر أداة الشرط بلا عطف توقّف الوقوع على وجودهما، لكن إن قدّم الجزاء عليهما أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما، وهو الملفوظ به أولاً على التقديم والتأخير، وإن وسّطه فلا بدّ من الملك عندهما، وإن كان بالعطف توقّف على أحدهما قدّم الجزاء أو وسّطه، فإن أخره توقّف عليهما، وإن لم يُكرّر أداة الشرط فلا بدّ من وجود الشئين قدّم الجزاء عليهما أو أخره، "بحر" ملخصاً، وتامه فيه^(١).

[١٣٩٤٤] (قوله: أو لا) عطف على ((حقيقة))، قال في "البحر"^(٢): ((وأمّا الثاني أعني: ما ليسا شرطين حقيقة - وهو أن يكون فعلاً متعلقاً بشئين من حيث هو متعلق بهما نحو: إن دخلت هذه الدار وهذه^(٣)، أو إن كلمت أبا عمرو [٣/ق/٢٨٠/أ] وأبا يوسف فكذا - فإنهما شرط واحد

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٤/٤ وما بعدها.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٦/٤.

(٣) ((وهذه)) ساقطة من "الأصل".

(إِنْ وَجَدَ) الشَّرْطُ (الثَّانِي فِي الْمَلِكِ، وَإِلَّا لَا) لاشتراطِ الْمَلِكِ حَالَةَ الْحِنْثِ، وَالْمَسْأَلَةُ رِبَاعِيَّةٌ^(١).

(عَلَّقَ الثَّلَاثَ أَوْ الْعَتَقَ) لِأَمْتِهِ (بِالْوِطْءِ) حِنْثَ بِالتَّقَاءِ الْخَتَانَيْنِ.....

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الْوُقُوعَ بِأَحَدِهِمَا، فَاشْتَرَطَ لِلْوُقُوعِ قِيَامُ الْمَلِكِ عِنْدَ آخِرِهِمَا، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِعْلاً قَائِماً بِاثْنَيْنِ مِنْ حَيْثُ هُوَ قَائِمٌ بِهِمَا نَحْوُ: إِنْ جَاءَ زَيْدٌ وَعَمْرُو فَكَذَا فَإِنَّ الشَّرْطَ مَجِيئُهُمَا)) اهـ.
[١٣٩٤٥] (قَوْلُهُ: إِنْ وَجَدَ الشَّرْطُ الثَّانِي فِي الْمَلِكِ) احْتِرَازٌ عَنِ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ عَلَى التَّفْصِيلِ كَمَا عَلِمْتَ، وَأَمَّا أَصْلُ التَّعْلِيْقِ فَشَرَطَ صَحَّتِهِ الْمَلِكُ أَوْ الْإِضَافَةُ إِلَيْهِ، كَمَا مَرَّ^(٢) أَوَّلَ الْبَابِ، فَالْكَلَامُ فِيمَا بَعْدَ صَحَّةِ التَّعْلِيْقِ.

[١٣٩٤٦] (قَوْلُهُ: وَالْمَسْأَلَةُ رِبَاعِيَّةٌ) لِأَنَّهُمَا إِمَّا أَنْ يُوجَدَا فِي الْمَلِكِ، أَوْ خَارِجَهُ، أَوِ الْأَوَّلُ فَقَطْ فِي الْمَلِكِ، أَوْ الْعَكْسُ، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي فِي الْمَلِكِ وَقَعَ الطَّلَاقُ سَوَاءً كَانَ الْأَوَّلُ فِي الْمَلِكِ أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي خَارِجَ الْمَلِكِ لَا يَقَعُ سَوَاءً كَانَ الْأَوَّلُ فِي الْمَلِكِ أَوْ لَا. اهـ "ح"^(٣). ففسي قوله: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ وَبَكْرٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِذَا جَاءَا مَعَا وَهِيَ فِي مِلْكِهِ، أَوْ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ^(٤) عِدَّتُهَا فَجَاءَ زَيْدٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَجَاءَ عَمْرُو طَلَّقَتْ، وَإِنْ جَاءَا بَعْدَ الْعِدَّةِ قَبْلَ التَّزْوِجِ، أَوْ جَاءَ زَيْدٌ فِي الْعِدَّةِ وَعَمْرُو بَعْدَهَا قَبْلَ التَّزْوِجِ لَا تَطْلُقُ.

(قَوْلُهُ: احْتِرَازٌ عَنِ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ عَلَى التَّفْصِيلِ إلخ) فِيهِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالثَّانِي مَا وَجَدَ ثَانِياً وَبِالْأَوَّلِ مَا وَجَدَ أَوَّلاً، وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ اشْتِرَاطِ وَجُودِ الْأَوَّلِ فِي الْمَلِكِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ لَيْسَ فِيهِ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِشَيْئَيْنِ، بَلْ أَحَدُ الشَّرْطَيْنِ شَرَطٌ لِلْإِنْعِقَادِ وَالثَّانِي شَرَطٌ لِلْحِنْثِ، فَلَمْ يُوجَدْ تَعْلِيْقُ جِزَاءٍ بِشَرْطَيْنِ، بَلْ هُمَا تَعْلِيْقَانِ مُخْتَلِفَانِ، فَلَمْ يَدْخُلْ ذَلِكَ فِي كَلَامِ "الْمُصَنَّفِ" وَ"الشَّارِحِ"، كَمَا يُفِيدُ هَذَا عِبَارَةُ "الْبَحْرِ" السَّابِقَةُ.

(١) فِي "ذ" زِيَادَةٌ: ((قَوْلُهُ: وَالْمَسْأَلَةُ رِبَاعِيَّةٌ، وَهُوَ إِمَّا أَنْ يُوْجَدَ الشَّرْطَانِ فِي الْمَلِكِ فَيَقَعُ اتِّفَاقاً، أَوْ يُوْجَدَ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ فَلَا يَقَعُ اتِّفَاقاً، أَوْ يُوْجَدَ الْأَوَّلُ فِيهِ وَالثَّانِي فِي غَيْرِهِ فَلَا يَقَعُ إِلَّا عِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَالْعَكْسُ، وَهِيَ الْخِلَافِيَّةُ - أَيْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ زَفَرٍ -، كَذَا ذَكَرَهُ الْعِيْنُ فِي "الْبَنَاءِ" ١٨٨/٥ - ١٨٩، انْتَهَى)) ق ١٩٢/ب.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٣٨١٩] قَوْلُهُ: ((شَرْطُهُ الْمَلِكُ)).

(٣) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيْقِ ق ١٨٩/ب.

(٤) فِي "م": ((وَانْقَضَتْ)) بِالنَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(و لم يَجِبْ) عليه (العُقْرُ^(١)) في المسألتين (باللَّبْثِ) بعد الإيلاج؛ لأنَّ اللَّبْثَ ليس بوطءٍ (و) لذا (لم يَصِرْ به مُراجِعاً.....)

[١٣٩٤٧] (قوله: ولم يَجِبْ عليه العُقْرُ) أشار بنَفْيِ العُقْرِ فقط إلى ثُبُوتِ الحرمةِ باللَّبْثِ، فإنَّ الواجبَ عليه النَّزْعُ للحال. والعُقْرُ بالضم: مهرُ المرأةِ إذا وُطِئَتْ بشبهةٍ، وبالفتح: الجَرْحُ كما في "الصُّحاح"^(٢)، "بحر"^(٣). وقد مرَّ^(٤) الكلامُ عليه في باب المهر.

[١٣٩٤٨] (قوله: باللَّبْثِ) بفتح اللَّام وسكونِ الباء: المَكْثُ، من: لَبِثَ كَسَمِعَ، وهو نادر؛ لأنَّ المصدرَ مِنْ فَعَلَ بالكسرِ قياسُهُ التحريكُ إذا لم يَتَعَدَّ، "بحر"^(٥) عن "القاموس"^(٦).

[١٣٩٤٩] (قوله: لأنَّ اللَّبْثَ ليس بوطءٍ) لأنَّ الوطءَ - أي: الجماعَ - إدخالُ الفرجِ في الفرجِ، وليس له دوامٌ حتَّى يكونَ لدوامِهِ حكمٌ ابتداءً، كَمَنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ هذه الدَّارَ وهو فيها لا يَحْنُثُ باللَّبْثِ، "بحر"^(٧).

[١٣٩٥٠] (قوله: لم يَصِرْ به مُراجِعاً) أي: عند "محمَّدٍ"؛ لأنَّه فَعَلَ واحدٌ، فليس لآخرِهِ حكمٌ فَعَلَ على جِدَّةٍ، وقال "أبو يوسف": يَصِرُ مُراجِعاً لو جُودَ المسُّ بشهوةٍ، وهو القياسُ، "نهر"^(٨).

(١) في "د" زيادة: ((قوله: ولم يجب عليه العُقْرُ، أي: في ظاهر الرواية كما في "المواهب". وهو بضمِّ العين: ديةُ الفرجِ المغصوب، وصداقُ المرأةِ، كذا في "القاموس". وفي "المصباح": أنه ديةُ فرجِ المرأةِ إذا غُصِبَ، ثم كَثُرَ حتَّى اسْتُعْمِلَ في المهر، وبفتحها الجرح، كذا في "النهر")). ق ١٩٢/ب.

نقول: لم نثر على نقل "المصباح" في النسخة التي بين أيدينا. علماً بأنَّ هذا النقلَ موجودٌ في "البحر" ٣٨/٤ و"النهر" ق ٢٢٦/أ.

(٢) "الصُّحاح": مادة ((عقر)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٨/٤ بتصرف.

(٤) المقولة [١٢١٥٠] قوله: ((مهر مثلها)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٨/٤.

(٦) "القاموس": مادة ((لبث)) بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٨/٤.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٦/أ.

(في الطَّلَاقِ (الرَّجْعِيَّ، إِلَّا إِذَا أُخْرِجَ ثُمَّ أُولِجَ ثَانِيًا) حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا؛ بَأَنْ حَرَّكَ نَفْسَهُ، فَيَصِيرُ مُرَاجِعًا بِالْحَرَكَةِ الثَّانِيَةِ، وَيَجِبُ الْعُقْرُ لَا الْحَدُّ لِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ.
(لَا تَطْلُقُ) الْجَدِيدَةُ (فِي) قَوْلِهِ لِلْقَدِيمَةِ: (إِنْ نَكَحْتُهَا) أَي: فَلَانَةَ (عَلَيْكَ) فَهِيَ طَالِقٌ إِذَا نَكَحَ) فَلَانَةَ (عَلَيْهَا فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ).....

قال في "البحر"^(١): ((وَجَزَمُ "المُصَنَّفِ"^(٢)) بقول "مُحَمَّدٍ" دليلٌ على أنه المختار، وقيل: ينبغي أن يصير مُرَاجِعًا عند الكل؛ لَوْجُودِ الْمَسَاسِ بِشَهْوَةٍ، كَذَا فِي "المعراج"، وَيَنْبَغِي تَصْحِيحُ قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" لظُهُورِ دَلِيلِهِ)) اهـ.

[١٣٩٥١] (قَوْلُهُ: فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ) أَي: فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُعَلَّقُ عَلَى الْوُطْءِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا.
[١٣٩٥٢] (قَوْلُهُ: حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا إِنْ) لَا يَصِحُّ جَعْلُهُ تَعْمِيمًا لِقَوْلِهِ: ((ثُمَّ أُولِجَ ثَانِيًا)) بَعْدَ قَوْلِهِ: ((إِذَا أُخْرِجَ))؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ لَا يُمَكِّنُهُ تَحْرِيكُ [٣/ق ٢٨٠ب] نَفْسِهِ إِلَّا بَعْدَ إِيْلَاجِ ثَانٍ حَقِيقَةً، فَيَصِيرُ مُرَاجِعًا بِالْإِيْلَاجِ الثَّانِي لَا بِالتَّحْرِيكِ، فَيَتَعَيَّنُ جَعْلُهُ تَعْمِيمًا لِمَجْمُوعِ قَوْلِهِ: ((أُخْرِجَ ثُمَّ أُولِجَ))، وَعَلَى كُلِّ فَقْوَلُهُ: ((فَيَصِيرُ مُرَاجِعًا بِالْحَرَكَةِ الثَّانِيَةِ)) لَا وَجْهَ لَتَقْيِيدِهَا بِالثَّانِيَةِ، إِلَّا أَنْ تُصَوَّرَ الْمَسْأَلَةُ بِمَا إِذَا أُولِجَ فَقَالَ: إِنَّ جَامِعَتَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّهُ - كَمَا قَالَ فِي "البحر"^(٣) - : ((إِذَا لَمْ يَنْزِعْ وَلَمْ يَتَحَرَّكْ حَتَّى أَنْزَلَ لَا تَطْلُقُ، فَإِنْ حَرَّكَ نَفْسَهُ طَلَّقَتْ، وَيَصِيرُ مُرَاجِعًا بِالْحَرَكَةِ الثَّانِيَةِ)).
[١٣٩٥٣] (قَوْلُهُ: وَيَجِبُ الْعُقْرُ) أَي: فِيمَا إِذَا عَلَّقَ الثَّلَاثَ أَوْ عَتَقَ الْأَمَةَ، "ط"^(٤)؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ الْمُحْتَرَمَ لَا يَخْلُو عَنْ عُقْرِ أَوْ عُقْرِ^(٥)، "بَحْر"^(٦).

[١٣٩٥٤] (قَوْلُهُ: لِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ) أَي: لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْإِيْلَاجِ ثَانِيًا وَإِنْ كَانَ جَمَاعًا؛ لِمَا فِيهِ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٨/٤.

(٢) أي: مُصَنَّفُ "الْكُتُبِ"، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا جَزَمَ الْمُصَنَّفُ "الْتِمَرْتَاشِي" هُنَا.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٨/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٩/٢.

(٥) تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَفْرَدَةِ بِضَمِّ الْعَيْنِ وَفَتْحِهَا فِي الْمَقُولَةِ [١٣٩٤٧]، وَالْمُرَادُ الْحَدُّ أَوْ الْمَهْرُ، قَالَ الْكَمَالُ فِي "الْفَتْحِ"

٤٥٩/٣: ((لِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِي الْبُضْعِ الْمُحْتَرَمِ لَا يَخْلُو عَنْ حَدٍّ زَاجِرٍ أَوْ مَهْرٍ جَابِرٍ)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٩/٤.

من شبهة أنه جماعٌ واحدٌ بالنظرِ إلى اتِّحادِ المقصودِ، وهو قضاءُ الشَّهوةِ في المجلسِ الواحدِ، وقد كان أولُّه غيرَ مُوجبٍ للحدِّ، فلا يكونُ آخرُهُ مُوجباً له وإنْ قال: ظننتُ أنها عليّ حرامٌ، وبهذا اندفعَ ما يقال: إنه ينبغي أنْ يجبَ الحدُّ في العتق؛ لأنَّه وطءٌ لا في ملكٍ ولا في شبهتهِ وهي العِدَّةُ، بخلافِ الطَّلاقِ لوجودِ العِدَّةِ، أفادَهُ في "المعراج"، لكنْ رُوِيَ عن "محمَّدٍ": لو زنى بامرأة^(١) ثمَّ تزوَّجها في تلكِ الحالةِ فإنَّ لَبِثَ على ذلكِ ولم يَنْزِعْ وجَبَ مهران: مهرٌ بالوطءِ - أي: لسُقُوطِ الحدِّ بالعقدِ - ومهرٌ بالعقدِ وإنْ لم يَسْتَأْنِفِ الإدخالَ؛ لأنَّ دوامَهُ على ذلكِ فوقَ الخلوةِ بعدَ العقدِ، قال في "النَّهر"^(٢): ((وهذا يُشكِّلُ على ما مرَّ؛ إذ قد جُعِلَ لآخرِ هذا الفعلِ الواحدِ حكمٌ على حدِّه)) اهـ.

وأجاب "ح"^(٣) تبعاً لـ "الحموي": ((بأنَّ هذا مرويٌّ عن "محمَّدٍ" وذاك قولُهُ، فلا تنافي))، واعتراضُهُ "ط"^(٤) بما في "البحر"^(٥) عَقِبَ هذه المسألة: ((من أنَّ تخصيصَ الروايةِ بـ "محمَّدٍ" لا يدلُّ على خلافٍ، بل لأنها رُوِيَتْ^(٦) عنه دونَ غيره)) اهـ، فتأمَّل.

قلت: والجوابُ الحاسمُ للإشكالِ من أصلِهِ: أنَّ اعتبارَ آخرِ الفعلِ هنا من جهةِ كونهِ خلوةً مُقرَّرةً للمهرِ بل فوقها، لا من جهةِ كونهِ وطئاً، ولا يمكنُ اعتبارُ ذلكِ في إيجابِ الحدِّ وثبوتِ الرَّجعة؛ لأنَّ الخلوةَ لا تُوجبُ ذلكَ، فافهم.

(١) في "الأصل" و"م": ((بامراته))، وهو خطأ.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٦/أ.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/أ.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٩/٢ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٩/٤.

(٦) في "آ": ((رواية)).

لأنَّ الشرطَ مشاركتها في القسم ولم يُوجد (فلو^(١)) نكحَ (في عِدَّةِ الرَّجعيِّ) أو لم يَقُلْ: عليكِ (طَلَّقْتُ) الجديدة، ذكره "مسكين"^(٢)، وقيدَه في "النهر"^(٣) بحثاً بما إذا أرادَ رجعتها، وإلا فلا قسمَ لها كما مرَّ^(٤).....

[١٣٩٥٥] (قوله: لأنَّ الشرطَ إلخ) عبارة "البحر"^(٥): ((لأنَّ الشرطَ لم يوجد؛ لأنَّ التزوُّجَ

عليها أنْ يُدخِلَ عليها مَنْ يُنازِعُها في الفراشِ ويُراجِمُها في القسمِ، ولم يوجد)).

[١٣٩٥٦] (قوله: وقيدَه) أي: قيدَ الطلاقَ إذا نكحَها في عِدَّةِ الرَّجعيِّ بما ذكرَ أخذاً من

٥٠٨/٢

مفهوم التعليل، وقال: ((إنَّ هذه واردةٌ [٢٨١ق/٣] على "المصنّف")، يعني: صاحب "الكنز".

قلت: وقد يقال: إنَّ المراجعةَ في القسمِ موجودةٌ حكماً وإنْ لم يُردَّ مراجعتها وقتَ الطلاقِ؛

لاحتمالِ تغيُّرِ الإرادةِ بعدهُ بإرادةِ المراجعةِ، كما لو تزوّجَها في حالِ سفره أو حالِ نُشُوزِ الأولى، فإنَّ الذي يَظهرُ الوقوعُ وإنْ لم تُوجدِ المراجعةُ حقيقةً وقتَ التزوُّجِ، فتأمل.

[١٣٩٥٧] (قوله: كما مرَّ) أي: في بابِ القسمِ، "ح"^(٦).

(قوله: لأنَّ التزوُّجَ عليها أنْ يُدخِلَ عليها مَنْ يُنازِعُها في الفراشِ إلخ) قال "الرَّحْميُّ": ((يُشكِلُ

على هذا التعليلِ أنْ عدمَ لزومِ القسمِ لا يمنعُ ذلك، حتَّى لو تزوّجَ عليها في السَّفرِ طَلَّقْتُ الجديدةُ

ولا قسمَ فيه، والأولى أنْ يُقالَ: معنى نكاحِها عليها أنْ يُدخِلَ عليها امرأةً بعقدِ النِّكاحِ مع بقاءِ نكاحِ

الأولى، والمبانةُ قد انقطعَ نكاحُها بالكَلْيَةِ، ألا يُرى أنَّها لا تطلِّقُ بكلِّ امرأةٍ؟)) اهـ.

(١) في "د" و"و": ((ولو)).

(٢) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الطلاق - باب التعليق ص ١٠٧ - بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٦/أ.

(٤) ص ١٦ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٩/٤.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/أ.

(قال لها: أنتِ طالقُ إن شاء الله.....)

مطلب: مسائل الاستثناء والمشينة

[١٣٩٥٨] (قوله: قال لها إلخ) شروع في مسائل الاستثناء، وعقد لها في "الهداية"^(١) فصلاً على حدة، قال في "الفتح"^(٢): ((وَأَلْحَقَ الاستثناءَ بالتعليقِ لاشتراكهما في منع الكلام من إثبات موجب، إلا أن الشرطَ يمنع الكلَّ والاستثناءُ البعضَ، وقدم مسألة: إن شاء الله لمشابتها الشرط في منع الكل، وذكر أداة^(٣) التعليق - ولكنه ليس على طريقه - لأنه منع لا إلى غاية، والشرط منع إلى غاية تحقيقه، كما يفيدُه: أَكْرَمُ بَنِي تَمِيمٍ إن دخلوا، ولذا لم يُوردُه في بحثِ التعليقات، ولفظُ الاستثناء اسمٌ توقيفيٌّ، قال تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَنْوَنَ﴾ [القلم- ١٨]، أي: لا يقولون: إن شاء الله، وللمشاركة في الاسم أيضاً اتّجه ذكرُه في فصل الاستثناء.

مطلب: الاستثناء يثبت حكمه في صيغ الإخبار لا في الأمر والنهي

وإنما يثبت حكمه في صيغ الإخبار وإن كان إنشاءً إيجاباً لا في الأمر والنهي، فلو قال: أَعْتِقُوا عَبْدِي من بعد موتي إن شاء الله لا يعمل الاستثناء، فلهم عتقه، ولو قال: بعْ عَبْدِي هذا إن شاء الله كان للمأمور بيعه، وعن "الحلواني": ((كلُّ ما يختصُّ باللسان يُطلُّه الاستثناء كالطلاق والبيع، بخلاف ما لا يختصُّ به كالصوم، لا يرفعه لو قال: نَوَيْتُ صَوْمَ غَدٍ إن شاء الله تعالى له أداةً بتلك النية))، كذا في "الفتح". ومعنى قوله: ((توقيفي)) أنه واردٌ في اللغة لا اصطلاحياً فقط.

مطلب: الاستثناء يُطلق على الشرط لغةً واستعمالاً

وفي "حاشية البيضاوي" لـ "الخفاجي"^(٥) من سورة الكهف: ((الاستثناء يُطلق على التقييد

(قوله: لا في الأمر إلخ) قال "البيري": ((بُطلانُ الاستثناء في الأوامر قولُ "محمد" في غير رواية الأصول، وفي الظاهر يصحُّ، ونقل ذلك عن "الإسبيعي")) اهـ.

(١) انظر "الهداية": كتاب الطلاق - فصل في الاستثناء ٢٥٤/١.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٠/٣.

(٣) في "ب": ((أداة))، وهو تحريف.

(٤) في "ب": ((ضيع))، وهو تحريف.

(٥) المسماة "عناية القاضي وكفاية الرازي": لأحمد بن محمد بن عمر، شهاب الدين الخفاجي المصري (ت ١٠٦٩هـ)، -

متصلاً.....

بالشَّرْطِ فِي اللُّغَةِ وَالِاسْتِعْمَالِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ "السَّيرَافِيُّ" فِي "شرح الكتاب" ^(١)، قال "الرَّاعِبِيُّ" ^(٢):
 الِاسْتِثْنَاءُ رَفْعُ مَا يُوجِبُهُ عَمُومٌ سَابِقٌ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ
 يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾ [الأنعام- ١٤٥]، أَوْ رَفْعُ مَا يُوجِبُهُ اللَّفْظُ كَقَوْلِهِ: امْرَأَتِي طَالِقٌ إِنْ
 شَاءَ اللَّهُ اهـ. وَفِي الْحَدِيثِ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ اسْتَشْنَى» ^(٣) اهـ.
 وَيَأْتِي ^(٤) الْخِلَافُ فِي أَنَّهُ إِبْطَالٌ أَوْ تَعْلِيْقٌ.

مطلب: قال: أنت طالق وسكت ثم قال: ثلاثاً تقع واحدة

[١٣٩٥٩] (قوله: متصلاً) احتراز عن المنفصل، بأنَّ وُجِدَ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ فَاصِلٌ مِنْ سَكُوتٍ
 بِلَا ضَرُورَةٍ تَنْفَسُ وَنَحْوِهِ أَوْ مِنْ كَلَامٍ لَغْوٍ كَمَا يَأْتِي ^(٥)، وَقَيَّدَ فِي "الْفَتْح" ^(٦) السُّكُوتَ بِالكَثِيرِ،

- عَلَى "أَنْوَارِ التَّنْزِيلِ وَأَسْرَارِ التَّأْوِيلِ": لِأَبِي سَعِيدٍ - وَقِيلَ: أَبُو الْخَيْرِ - عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ، نَاصِرُ الدِّينِ الْمَعْرُوفُ
 بِالْبَيْضَاوِيِّ الشَّيرَازِيِّ الشَّافِعِيِّ (ت ٦٨٥هـ)، وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ. ("كَشَفُ الظُّنُونِ" ١٨٦/١، "طَبَقَاتُ السَّبْكِ"
 ١٥٧/٨، "مَخْلَصَةُ الْأَثَرِ" ٣٣١/١).

(١) "شرح كتاب سيويه": لِأَبِي سَعِيدِ الْحَسَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمَرْزَبَانِ السَّيرَافِيِّ (ت ٣٦٨هـ). ("كَشَفُ الظُّنُونِ"
 ١٤٢٦/٢، "إِنْبَاهُ الرِّوَاةِ" ٣١٣/١، "سِرُّ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ" ٢٤٧/١٦).

(٢) "مفردات ألفاظ القرآن": مَادَّةٌ ((ثَنَى)) بِتَصْرِفٍ.

(٣) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٦/٢ - ١٠ - ٤٩، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٢٦١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥٣١)، وَالنَّسَائِيُّ ١٢/٧ - ٢٥، وَابْنُ مَاجَهَ
 (٢١٠٥) فِي الْإِيمَانِ - بَابُ الِاسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ، وَابْنُ حِبَانَ (٤٣٣٩) الْإِحْسَانِ، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ٤٦/١٠، مِنْ طَرَقٍ عَنْ
 أَيُّوبَ السَّخْتْيَانِيِّ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو مَرْفُوعاً، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَانَ (٤٣٤٠)،
 وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ مِنْ طَرِيقِ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى عَنْ نَافِعٍ بِهِ، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّمَا يَعْرِفُ هَذَا الْحَدِيثَ مَرْفُوعاً مِنْ حَدِيثِ أَيُّوبَ
 السَّخْتْيَانِيِّ وَلا يَكَادُ يَصِحُّ رَفْعُهُ إِلَّا مِنْ جِهَةِ أَيُّوبَ، نَعَمْ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ٢٥/٧ وَالْحَاكِمُ ٣٠٣/٤ وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ عَنْ كَثِيرٍ
 بْنِ فَرْقَدٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو مَرْفُوعاً، قَالَ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ: كَانَ أَيُّوبُ يَرْفَعُ هَذَا الْحَدِيثَ ثُمَّ تَرَكَهُ، وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْمَاعِيلُ
 بْنُ عُثَيْمٍ وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٦١١٣)، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ مِنْ طَرِيقِ مَعْمَرٍ وَالثَّوْرِيِّ عَنْ أَيُّوبَ (ج) وَمَالِكٍ وَأَسَامَةَ وَمُوسَى
 وَعَبِيدَ اللَّهِ الْعَمَرِيِّ. كُلُّهُمْ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو مَرْفُوعاً، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهَكَذَا رَوَى سَالِمٌ عَنْ أَبِيهِ.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٣٩٩٧] قَوْلُهُ: ((فَإِنَّهُ تَطْلِيقٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ)).

(٥) ص ٥١٩ - "در".

(٦) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْإِيمَانِ فِي الطَّلَاقِ - فَصْلُ فِي الِاسْتِثْنَاءِ ٤٦٢/٣.

إِلَّا لَتَنْفُسٍ، أَوْ سُعالٍ، أَوْ جُشَاءٍ، أَوْ عَطَسٍ، أَوْ ثِقَلِ لِسَانٍ، أَوْ إِمْسَاكِ فَمٍ^(١)،
أو فاصلٍ مُفيدٍ لتأكيدٍ.....

وفي "الخانية"^(٢): [٣/ق/٢٨١/ب] ((قال لزوجته: أنت طالق وسكت، ثم قال: ثلاثاً إن كان سكوتُه لا يقطع النفسَ تطلق ثلاثاً، وإلا تقع واحدة))، وفي إيمان "البرازية"^(٣): ((أخذ الوالي وقال: بالله، فقال مثله، ثم قال: لتأتين يوم الجمعة، فقال الرجل مثله فلم يأت لم يحض؛ لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، وكذا فيما لو كان الحلف بالطلاق)) اهـ.
[١٣٩٦٠] (قوله: إلا لتنفس) أي: وإن كان له منه بُدٌّ، بخلاف ما لو سكتَ، قدر النفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل، كذا في "الفتح"^(٤)، فعلم أن السكوت قدر النفس بلا تنفس كثير، وأن السكوت للتنفس - ولو بلا ضرورة - عفو.

[١٣٩٦١] (قوله: أو إمساك فم) أي: إذا أتى بالاستثناء عقب رفع اليد عن فمه.
[١٣٩٦٢] (قوله: لتأكيد) نحو: أنت طالق طالق إن شاء الله، إذا قصد التأكيد فإنه تقدم^(٥) في الفروع قبيل الكنايات: أنه لو كرر لفظ الطلاق وقع الكل، فإن نوى التأكيد دُين اهـ. وكذا: أنت حرٌّ حرٌّ إن شاء الله، كما في "البحر"^(٦)، "ح"^(٧)، ويأتي^(٨) تمام الكلام على ذلك.

(١) في "د" زيادة: ((هذا بخلاف ما لو قال: لله علي أن أتصدق بمائة دينار فأخذ إنسان فمه، وهو يريد أن يقول: إن فعلت كذا، فالاحتياط أن يتصدق؛ لأن الطلاق محظور فيتكلف لعدم ما أمكن، فيجعل هذا الانقطاع غير فاصل، أما الصدقة فعبادة، فلا يتكلف لعدمها، كما سنذكره عن "الولوالجية" قبيل باب اليمين في الدخول)). ق ١٩٣/أ.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ٤٦٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البرازية": كتاب الإيمان - الفصل الثاني: فيما يكون يمينا - النوع الأول: في لفظه ٢٦٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٢/٣.

(٥) ص ٢٩٦-٢٩٧ - "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٠/٤.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/أ يوضح من ابن عابدين.

(٨) ص ٥٣٢ - "در".

أو تكميل، أو حد، أو طلاق، أو نداء ك: أنتِ طالق يا زانية، أو يا طالق إن شاء الله صَحَّ الاستثناء، "بِزَارِيَّة" و"خَانِيَّة"^(١)، بخلاف الفاصل اللغو ك: أنتِ طالق رجعيًا إن شاء الله.....

[١٣٩٦٣] (قوله: أو تكميل) نحو: أنتِ طالق واحدة وثلاثًا إن شاء الله، بخلاف ثلاثًا وواحدة إن شاء الله، فيَقَعُ الثلاثُ كما في "البحر"^(٢)؛ لأنَّ ذَكَرَ الواحدة بعد الثلاث لغوًا بخلاف العكس.

[١٣٩٦٤] (قوله: ك: أنتِ طالق يا زانية أو يا طالق إن شاء الله) مثالان لمفيد الحد والطلاق على سبيل النشر المرتب، قال في "البحر"^(٣): ((وفي "البزاريَّة"^(٤)): أنتِ طالق ثلاثًا يا زانية إن شاء الله يقع، وصُرفَ الاستثناء إلى الوصف، وكذا: أنتِ طالق يا طالق إن شاء الله، وكذا: أنتِ طالق يا صبيَّة إن شاء الله، يُصَرَفُ الاستثناء إلى الكلِّ ولا يقع الطلاق، كأنه قال: يا فلانة، والأصلُ عنده: أنَّ المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزمه حدٌّ^(٥) كقوله: يا طالق، يا زانية فلاستثناء على الكلِّ) اهـ "ح"^(٦).

أقول: في هذه العبارة تحريفٌ وسَقَطٌ، فالأوَّلُ في قوله: ((وكذا: أنتِ طالق يا صبيَّة))، فإنَّ صوابه: ولو قال: أنتِ طالق يا صبيَّة إلخ، كما عبَّرَ في "الذخيرة"؛ لمخالفتِهِ حكمَ ما قبله، والثاني في قوله: ((والأصلُ إلخ))، فإنَّ قوله: ((فلاستثناء على الكلِّ)) مخالفٌ لقوله قبله: ((يقع، وصُرفَ الاستثناء إلى الوصف))، أي: يقع الطلاق بقوله: أنتِ طالق، ويُصَرَفُ الاستثناء إلى الوصف،

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٥٠٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٠/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٠/٤.

(٤) "البزاريَّة": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في الاستثناء والشرط - نوع في الفاصل ٢٤٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) عبارة "البزاريَّة": ((أو يلزم به حد)).

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/أ.

وَقَعَ، وبائناً لا يَقَعُ، ولو قال: رجعيّاً أو بائناً يَقَعُ بِنَيْةِ البائِنِ لا الرَّجْعِيِّ، "قنية"^(١)،..

أي: ما وَصَفَهَا به من قوله: يا طالقُ أو يا زانية، فلا يَقَعُ به طلاقٌ ولا يَلْزَمُهُ حَدٌّ، فالصَّوابُ قوله في "الدَّخِيرَةِ": ((والأصلُ أنَّ المذكور في آخرِ الكلام إذا كان يَقَعُ به طلاقٌ أو يَجِبُ به حَدٌّ فالاستثناءُ عليه [٢/٢٨٢ق/٣] نحو قوله: يا زانية أو يا طالقُ، وإن كان لا يَجِبُ به حَدٌّ ولا يَقَعُ به طلاقٌ فالاستثناءُ على الكلِّ نحو قوله: يا خبيثة)) اهـ.

ثمَّ اعلم أنَّ هذا التَّفْصِيلَ نَقَلَهُ في "الدَّخِيرَةِ" بلفظٍ: ((وفي "نوادِر أبي الوليد"^(٢) عن "أبي يوسف" إلخ))، ونَقَلَ قَبْلَهُ عن "ظاهر الرواية" انصرافَ الاستثناءِ إلى الكلِّ بدُونِ تَفْصِيلٍ، وقال: ((إنَّه الصَّحِيحُ))، ومثْلُهُ في "شرح تلخيص الجامع"، فما مَشَى عليه في "البَزَّازِيَّة"^(٣) خِلافُ الصَّحِيحِ، كما أَوْضَحْنَاهُ^(٤) أوَّلَ بابِ طلاقٍ غيرِ المدخولِ بها، ويُوَافِقُهُ قولُ "الشَّارِحِ" هنا: ((صَحَّ الاستثناءُ))، فإنَّ المتبادرَ منه انصرافُ الاستثناءِ إلى الكلِّ، أي: الطَّلَاقِ والوصفِ لا إلى الوصفِ فقط، وحيثُ لا يَقَعُ الطَّلَاقُ ولا يَلْزَمُهُ حَدٌّ ولا لِعَانٌ، لكنَّ هذا مَخَالَفٌ لِمَا مَشَى عليه في "البَزَّازِيَّة" كما عَلِمْتَ، فلا يُنَاسِبُ عَزْوُ "الشَّارِحِ" المسألةَ إلى "البَزَّازِيَّة"، فافهم.

[١٣٩٦٥] (قوله: وَقَعَ) الأولى: فَإِنَّه يَقَعُ، وإِنَّمَا كانَ الفاصلُ هنا لغواً؛ لأنَّه لا فائدةَ في ذكرِ الرَّجْعِيِّ؛ لكونِهِ مدلولَ الصَّيْغَةِ شرعاً، "ط"^(٥). وانظر: لِمَ لم يُجْعَلْ تأكيداً أو تفسيراً كما قالوا في: حُرٌّ حُرٌّ أو حُرٌّ وعَتِيقٌ؟

(قوله: وانظر لِمَ لم يُجْعَلْ تأكيداً إلخ) يُقال: ما هنا محمولٌ على ما إذا لم يَقْصِدِ التَّأْكِيدَ، وما سبقَ فيما إذا قَصَدَهُ، حتَّى لو قَصَدَهُ هنا ولم يَقْصِدْهُ في السَّابِقِ ينعكسُ الحُكْمُ.

(١) "القنية": كتاب الطلاق - باب الاستثناء في الطلاق ق ٤٣/أ.

(٢) "النوادر": لأبي الوليد، بشر بن الوليد بن خالد، الكندي، القاضي (ت ٢٣٨هـ)، وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصة، وعنه أخذ الفقه. ("طبقات الفقهاء" للشيرازي ص ١٣٨-، "الجواهر المضية" ٤٥٢/١، "الفوائد البهية" ص ٥٤-٥٥).

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس: في الاستثناء والشرط ٢٤٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٣٣٤٨] قوله: ((وكذا إلخ)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٩/٢.

وقَوَّاهُ فِي "النَّهْرِ".....

[١٣٩٦٦] (قَوْلُهُ: وَقَوَّاهُ فِي "النَّهْرِ"^(١)) اعْلَمْ أَنَّهُ قَالَ فِي "القَنِية"^(٢): ((لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ رَجَعِيًّا أَوْ بَائِنًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ يُسْأَلُ عَنْ نِيَّتِهِ، فَإِنْ عَنَى الرَّجْعِيَّ لَا يَقَعُ، وَإِنْ عَنَى الْبَائِنَ يَقَعُ وَلَا يَعْمَلُ الْإِسْتِنَاءُ)) اهـ.

قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَصَوَابُهُ: إِنْ عَنَى الرَّجْعِيَّ يَقَعُ لِعَدَمِ صَحَّةِ الْإِسْتِنَاءِ لِلْفَاصِلِ، وَإِنْ عَنَى الْبَائِنَ لَمْ يَقَعْ لَصَحَّةِ الْإِسْتِنَاءِ)) اهـ.

قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((أَقُولُ: بَلِ الصَّوَابُ مَا فِي "القَنِية"، وَذَلِكَ أَنَّ مَعْنَى كَلَامِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَحَدُ هَذَيْنِ، وَبِهَذَا لَا يَكُونُ الرَّجْعِيُّ لَغَوًّا وَإِنْ نَوَّاهُ بِخِلَافٍ مَا إِذَا نَوَى الْبَائِنَ، وَأَمَّا الْبَائِنُ^(٥) فَلَيْسَ لَغَوًّا عَلَى كُلِّ حَالٍ)) اهـ.

أَقُولُ: لَا يَخْفَى مَا فِي هَذَا الْكَلَامِ مِنْ عَدَمِ الْإِلْتِمَامِ، وَالتَّنَاقُضِ التَّامِّ، بَيَانُهُ: أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَأَمَّا الْبَائِنُ فَلَيْسَ لَغَوًّا عَلَى كُلِّ حَالٍ)) يَقْتَضِي عَدَمَ الْوُقُوعِ لَصَحَّةِ الْإِسْتِنَاءِ وَمَسَاوَاتِهِ لِلرَّجْعِيِّ الَّذِي قَالَ فِيهِ: ((إِنَّهُ لَا يَكُونُ لَغَوًّا وَإِنْ نَوَّاهُ))، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَقَعُ فِيهِمَا، وَهُوَ خِلَافُ مَا فِي "القَنِية"

(قَوْلُهُ: وَصَوَابُهُ: إِنْ عَنَى الرَّجْعِيَّ يَقَعُ إلخ) وَجَهَةٌ ظَاهِرَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الرَّجْعِيِّ كَانَ فَاصِلًا لَغَوًّا، فَكَذَا لَوْ عَنَاهُ هُنَا، فَإِنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ يَقَعُ بِهِ الرَّجْعِيُّ، فَكَمَا أَنَّ ذِكْرَ الرَّجْعِيِّ لَا فَائِدَةَ فِيهِ فَكَانَ فَاصِلًا لَغَوًّا فَكَذَا قَوْلُهُ: رَجَعِيًّا أَوْ بَائِنًا مَعَ نِيَّةِ الرَّجْعِيِّ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْبَائِنِ كَانَ مُفِيدًا، فَصَحَّ الْإِسْتِنَاءُ؛ لِعَدَمِ الْفَاصِلِ، فَكَذَا لَوْ نَوَّاهُ فِي: رَجَعِيًّا أَوْ بَائِنًا. اهـ "رَحْمَتِي".

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٧/أ.

(٢) "القنية": كتاب الطلاق - باب الاستثناء في الطلاق ق ٤٣/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤٠.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٧/أ.

(٥) قوله: ((وأما البائن)) ساقط من "الأصل".

(مسموعاً^(١)) بحيث لو قَرَّبَ شخصٌ أذنه إلى فيه يَسْمَعُ، فصَحَّ استثناءُ الأصمِّ،
"خائفة"^(٢)، (لا يَقَعُ) للشكِّ.....

وَمُنَاقِضٌ لقوله: ((بِخلافٍ ما إذا نَوَى البائن))، فافهم. ولذا قال "ح"^(٣): ((إنَّ الحقَّ ما في "البحر"؛
لأنَّه إذا نَوَى الرَّجعيَّ فجملته: أنتِ طالقٌ تُفِيدُهُ، فكان قوله رجعيًّا أو بائناً الذي هو بمعنى أحدي هذين
لغوًّا^(٤)، بِخلافٍ ما إذا نَوَى البائن، فإنَّ تلك الجملة لا تُفِيدُهُ، فلم يكن قوله: رجعيًّا أو بائناً لغوًّا.
فإن قلت: لَمَّا نَوَى البائن كان قوله: رجعيًّا لغوًّا؛ إذ كان يكفيه أنْ [٣/٢٨٢ب] يقول:
أنتِ طالقٌ بائناً.

قلت: هو تركيبٌ صحيحٌ لغةً وشرعاً كما في: إحدى امرأتَي طالقٍ، وحيث كان مقصوده
البائن، وكان قوله: أنتِ طالقٌ غير مُفِيدٍ للبائن فهو مُخَيِّرٌ بين أنْ يقول: أنتِ طالقٌ رجعيًّا أو بائناً
وَيَنوِي البائن ويبن أنْ يقول: أنتِ طالقٌ بائناً) اهـ.

[١٣٩٦٧] (قوله: مسموعاً) هذا عند "الهندواني"، وهو الصَّحيحُ كما في "البدائع"^(٥)، وعند
"الكرخي" ليس بشرطٍ.

[١٣٩٦٨] (قوله: بحيث إلخ) أشار به إلى أنَّ المراد بالمسموع ما شأنه أنْ يُسْمَعَ وإنْ لم يَسْمَعْهُ
المنشيءُ لكثرةِ أصواتٍ مثلاً، "ط"^(٦).

[١٣٩٦٩] (قوله: للشكِّ) أي: للشكِّ في مشيئةِ الله تعالى الطَّلَاقَ لعدمِ الإطلاَعِ عليها، "ح"^(٧).

(١) في "د" زيادة: ((قوله: مسموعاً إلخ، وفي "المحيط": لو حرَّكَ لسانه بالاستثناء يصحُّ وإن لم يكن مسموعاً عند
الكرخي، وعند الهندواني: لا يصحُّ ما لم يكن مسموعاً على ما مرَّ في الصلاة، وفي "الولوالجية": إذا حرَّكَ لسانه
بالاستثناء يصحُّ إذا تكلم بالحروف سواء كان مسموعاً أو لم يكن، وذكر في بعض المواضع أنه لا يعتبر الاستثناء
ما لم يكن مسموعاً، انتهى. ففيه إشارة إلى أرجحيةِ الأول، تأمل. "خير الدين الرملي"). ق ١٩٣/أ.

(٢) "الخائفة": كتاب الطلاق - التعليق ٥٠٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/أ.

(٤) ((لغوًّا)) ساقطة من "الأصل".

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - شرائط ركن الطلاق - فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس الركن ... ١٥٤/٣ - ١٥٥.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٥٩/٢.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/أ.

(وإن ماتت قبل قوله: إن شاء الله) وإن مات يقع.
(ولا يشترط) فيه (القصد ولا التلفظ) بهما، فلو تلفظ بالطلاق وكتب
الاستثناء موصولاً، أو عكس،.....

[١٣٩٧٠] (قوله: وإن ماتت قبل قوله: إن شاء الله) لأن ما جرى تعليق لا تطبيق، وموتها لا ينافي التعليق؛ لأنه مبطل، والموت أيضاً مبطل، فلا يتنافيان، فيكون الاستثناء صحيحاً، فلا يقع عليها الطلاق، كذا في "التبيين" (١)، "ح" (٢).

[١٣٩٧١] (قوله: وإن مات يقع) أي: إذا مات الزوج وهو يريد أن يقع؛ لأنه لم يتصل به الاستثناء، وتعلم إرادته بأن يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق، كذا في "النهر" (٣)، "ح" (٤).

[١٣٩٧٢] (قوله: ولا يشترط فيه القصد) هو الظاهر من المذهب؛ لأن الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقاً، قال "شدّاذ بن حكيم" (٥) رحمه الله - وهو الذي صلى بوضوء الظهر ظهر اليوم الثاني ستين سنة - : خالفني في هذه المسألة "خلف بن أيوب" الزاهد، فرأيت "أبا يوسف" في المنام، فسألته فأجاب بمثل قولي، وطالبته بالدليل فقال: رأيت لو قال: أنت طالق، فجرى على لسانه: أو غير طالق أيقع؟ قلت: لا. قال: هذا كذلك، "بزازية" (٦) و"فتح" (٧).

[١٣٩٧٣] (قوله: ولا التلفظ بهما) أي: بالطلاق والاستثناء.

[١٣٩٧٤] (قوله: أو عكس) أي: كتب الطلاق وتلفظ بالاستثناء.

(١) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢/٢٤١.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/أ.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق ٢٢٧/أ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/أ.

(٥) شدّاذ بن حكيم البلخي القاضي، من أصحاب زفر (ت ٢٢٠هـ). ("الجواهر المضية" ٢/٢٤٧، "تاج التراجم" ص ١٠٥، "الطبقات السنية" ٤/٦٧، "الفوائد البهية" ص ٨٣).

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس: في الاستثناء والشرط ٤/٢٤٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٣/٤٦٠.

أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع، "عماديّة" (ولا العلمُ بمعناه) حتّى لو أتى بالمشيئة من غير قصدٍ جاهلاً لم يقع خلافاً لـ "الشافعي"، وأفتى الشيخ "الرّملي" الشافعي - فيمن حلف على شيءٍ بالطلاق، فأنشأ له الغير ظاناً صحته - بعدم الوقوع، انتهى.....

[١٣٩٧٥] (قوله: أو أزال الاستثناء إلخ) أشار به إلى قسمٍ رابع، وهو ما إذا كتبهما معاً فإنه يصح أيضاً وإن أزال الاستثناء بعد الكتابة، فافهم.

[١٣٩٧٦] (قوله: ولا العلمُ بمعناه) فصار كسكوت البكر إذا زوجها أبوها ولا تدري أن السكوت رضا يُمضي به العقد عليها، "فتح" (١).

[١٣٩٧٧] (قوله: من غير قصدٍ) راجع لقوله: ((ولا يشترط قصد))، وقوله: ((جاهلاً)) راجع لقوله: ((ولا العلمُ بمعناه))، "ح" (٢).

مطلب فيما لو حلف وأنشأ له آخر

[١٣٩٧٨] (قوله: وأفتى الشيخ "الرّملي" (٣) الشافعي إلخ) اعلم أن هذه المسألة مبنية عند الشافعية على أن من أخذ بقول غيره مُعتمداً عليه لا يحنث، وفرغوا عليه ما لو فعل المحلوف عليه مُعتمداً على إفتاء مُفتٍ بعدم حنثه به، وغلبَ على ظنه صدقه لم يحنث وإن لم يكن أهلاً للإفتاء؛ إذ المدارُ على غلبة الظن وعدمها لا على الأهلية، قالوا: ومنه قول غير الحالف [٣/٢٨٣] له بعد حلفه: إلا أن يشاء الله، ثم يُخبره بأن مشيئة غيره تنفعه، فيفعل المحلوف عليه

(قوله: أشار به إلى قسمٍ رابع: وهو ما إذا كتبهما معاً إلخ) يعني: أن قوله: ((أو أزال الاستثناء إلخ))

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٠/٣.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/ب.

(٣) "فتاوى الرّملي": كتاب الطلاق ٢٣٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الكبرى الفقهية").

قلت: ولم أره لأحدٍ من علمائنا، والله أعلم.
ولو شهدا بها وهو لا يذكرها إن كان بحالٍ لا يدري ما يجري على لسانه
لغضبٍ جاز له الاعتمادُ عليهما، وإلاَّ لا، "بحر"^(١).....

اعتماداً على خبرٍ المخبرِ اهـ.

وبهذا تعلمُ ما في عبارة "الشارح" من الخفاء؛ لأنَّ قوله: ((ظاناً صحته)) حالٌ من
الضميرِ في ((له))، وهو مشروطٌ بالإخبارِ كما علمته، وقوله: ((بعدم الوقوع)) متعلقٌ بقوله:
((وأفتى)).

[١٣٩٧٩] (قوله: قلت: إلخ) اعلم أنَّ المقرَّرَ عندنا أنَّه يحنثُ بفعلِ المحلوفِ عليه ولو
مكرهاً، أو مُخطئاً، أو ذاهلاً، أو ناسياً، أو ساهياً، أو مغمى عليه، أو مجنوناً، فإذا كان يحنثُ
بفعله مكرهاً ونحوه فكيف لا يحنثُ بفعله قصداً مع ظنٍّ عدمِ الحنثِ؟! نعم صرَّحوا في الإيمان
بأنَّه لو حلفَ على ماضٍ أو حالٍ يظنُّ نفسه صادقاً لا يؤاخذُ فيها إلاَّ في ثلاثٍ: طلاقٍ وعِتاقٍ
ونذرٍ، وقد قال "الشارح" هناك^(٢): ((فيقع الطلاقُ على غالبِ الظنِّ إذا تبينَ خلافُه، وقد
اشتهرَ عن الشافعيةِ خلافُه)) اهـ.

[١٣٩٨٠] (قوله: إنَّ كان بحالٍ إلخ) أمَّا لو لم يكن بتلك الحالِ لا يجوزُ له الاعتمادُ عليهما

صادقٌ بما إذا تلفَّظَ بالطلاقِ وكتبَ الاستثناء، أو كتبهما ثمَّ أزال الاستثناء، وعلى هذا يكونُ أشارَ
به إلى قسمين، إلاَّ أنَّه لمَّا كان المتبادرُ منه الأوَّلُ يكونُ إفادتهُ للثاني بطريقِ الإشارةِ.
(قوله: نعم، صرَّحوا في الإيمانِ بأنَّه لو حلفَ إلخ) أي: فقد نفوا المؤاخذهَ بظنِّ الصِّدقِ، فربَّما يُنفى
الانعقادُ بظنِّ صِدقِ خبرِ المُستثنى، لكنَّ بينَ المسئلتينِ بونٌ بعيدٌ، تأمل.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤٠.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [١٧١٤٦] قوله: ((فيقع الطلاق)).

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ إِنْ ادَّعَاهُ) وَأُنْكِرْتُهُ (فِي ظَاهِرِ الْمَرْوِيِّ) عَنْ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ.....

كما في "الفتح" (١) وغيره.

قلت: ومقتضى هذا الفرع أَنَّ مَنْ وَصَلَ فِي الْغَضَبِ إِلَى حَالَةٍ لَا يَدْرِي فِيهَا مَا يَقُولُ يَقَعُ طَلَاقُهُ، وَإِلَّا لَمْ يَحْتَجْ إِلَى اعْتِمَادِ قَوْلِ الشَّاهِدِينَ: إِنَّهُ اسْتَنَى، مَعَ أَنَّهُ مَرَّ (٢) أَوَّلَ الطَّلَاقِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُ الْمَدْهُوشِ، وَأُفْتِيَ بِهِ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" (٣) فَيَمَنْ طَلَّقَ وَهُوَ مُغْتَاظٌ مَدْهُوشٌ؛ لِأَنَّ الدَّهْشَ مِنْ أَقْسَامِ الْجُنُونِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَنْ وَصَلَ إِلَى حَالَةٍ لَا يَدْرِي فِيهَا مَا يَقُولُ كَانَ فِي حَكْمِ الْجُنُونِ، وَقَدْ مَنَّا (٤) الْجَوَابَ هُنَاكَ بِأَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِمَا هُنَا أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى حَالَةٍ لَا يَدْرِي مَا يَقُولُ بِأَنَّهُ لَا يَقْصِدُهُ وَلَا يَفْهَمُ مَعْنَاهُ بِحَيْثُ يَكُونُ كَالنَّائِمِ وَالسَّكَرَانِ، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّهُ قَدْ نَسِيَ مَا يَقُولُ؛ لِاشْتِغَالِ فِكْرِهِ بِاسْتِيلَاءِ الْغَضَبِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

[١٣٩٨١] (قَوْلُهُ: وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ إلخ) قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" فِي "حَوَاشِي الْمَنْحِ": ((لَمْ يَذْكُرْ: أَهْوَ بِيَمِينِهِ؟ وَكَذَلِكَ صَاحِبُ "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ" وَ"الْكَمَالِ"، وَلَمْ أَرَهُ لِأَحَدٍ، وَيَنْبَغِي - عَلَى مَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ - أَنْ يَكُونَ بِيَمِينِهِ إِذَا أَنْكَرْتُهُ الزَّوْجَةَ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تُنْكِرْهُ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ (٥)، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا اتَّهَمَهُ الْقَاضِي)) اهـ.

مطلبٌ فيما لو ادَّعى الاستثناء وأنكرته الزَّوْجَةُ

[١٣٩٨٢] (قَوْلُهُ: إِنْ ادَّعَاهُ وَأُنْكِرْتُهُ) أَي: ادَّعى الاستثناء، ومثله الشَّرْطُ كما في "الفتح" (٦) وغيره، وَقَيَّدَ بِإِنْكَارِهَا لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْخِلَافِ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُنَازَعٌ فَلَا إِشْكَالَ فِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الفتح" (٧).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٤/٣.

(٢) المقولة [١٣٠٤٤] قوله: ((وفي "القاموس" دهش)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ٣٩/١ - ٤٠، معزياً إلى "التاترخانية" نقلاً عن "شرح الطحاوي وذكر أنه فتوى "ابن الهمام".

(٤) المقولة [١٣٠٤٤] قوله: ((وفي "القاموس" دهش)).

(٥) أي: لتصديقها له، كما في "د" ق ١٩٣/أ.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٤/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٤/٣.

قلت: لكن في "التأترخانية"^(١) عن "الملتقط": ((إذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكنه من الوطء)) [٣/٢٨٣ ب/١] اهـ، أي: فيلزمها منازعتها إذا لم تسمع، قال في "البحر"^(٢): ((ولو شهدوا بأنه طلق أو خالع بلا استثناء، أو شهدوا بأنه لم يستثن قبل، وهذا مما تقبل فيه البيّنة على النفي؛ لأنه في المعنى أمر وجودي؛ لأنه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب، وإن قالوا: طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع، والزوج يدعي الاستثناء فالقول له؛ لجواز أنه قاله ولم يسمعه، والشرط سماعه لا سماعهم على ما عرفت في "الجامع الصغير"^(٣)) اهـ. قال في "النهر"^(٤) عقبة: ((وفي "فوائد شمس الإسلام"^(٥): لا يقبل قوله، وفي "الفصول": وهو الصحيح)) اهـ.

قلت: وكذا لا يقبل قوله إذا ظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل أو نحوه، كما في "جامع الفصولين"^(٦)، قال في "التأترخانية"^(٧): ((والمراد ذكر البدل^(٨) لا حقيقة الأخذ، فعلى هذا

(قوله: لكن في "التأترخانية" عن "الملتقط": إذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء إلخ) بتقييد الكلام الأول بما إذا سمعته المرأة أو غيرها حتى يتصور منازعتها أو منازعة غيرها، والثاني بما إذا لم يسمعه أحد لا يرد ما في "التأترخانية"، فإن موضوعه ما إذا سمعته فإنها يلزمها منازعتها، ولا يحل لها تمكينه وإن كان القول قوله، وهي نظير من سمعت من الزوج طلاقها وأنكره، فيجري في مسألتنا ما قيل فيها.

(١) "التأترخانية": كتاب الطلاق - الفصل التاسع: في الاستثناء ٣/٣٨٨.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤٠.

(٣) لم نعثر عليها في نسخة "الجامع الصغير" التي بين أيدينا.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق/٢٢٧ أ.

(٥) "الفوائد": لشمس الإسلام الحسن بن منصور، فخر الدين المعروف بقاضي خان الأوزجسدي الفرغاني

(ت ٥٩٢ هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٢٩٨، "الجواهر المضية" ٢/٩٣، "تاج التراجم" ص ٨٢، "كاتب أعلام

الأخبار" برقم (٣٨١)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى - فصل في الشهادة على النفي ١/١٧٣.

(٧) "التأترخانية": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الاستثناء في الطلاق - نوع آخر: في دعوى الزوج الاستثناء ٣/٣٩٧.

(٨) عبارة "التأترخانية": ((ذكر الجعل)).

(وقيل: لا) يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ (وعليه الاعتماد) والفتوى احتياطاً؛ لغلبة الفساد،
 "خانية"^(١)،

إذا ذَكَرَ الْبَدَلَ وَقَتَ الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً فِي دَعْوَى الْإِسْتِثْنَاءِ)) اهـ.
 [١٣٩٨٣] (قوله: وقيل: لا يُقْبَلُ إلخ) قال "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٢): ((أقول: حيثما وَقَعَ خِلَافٌ
 وترجيحٌ لكلٍّ من القولين فالواجبُ الرجوعُ إلى ظاهرِ الرواية؛ لأنَّ ما عداها ليس مذهباً لأصحابنا،
 وأيضاً كما غلبَ الفسادُ في الرجالِ غلبَ في النساءِ، فقد تكونُ كارهةٌ له فتطلبُ الخلاصَ منه،
 فتفتري عليه، فيفتي المفتي بظاهرِ الرواية الذي هو المذهبُ، ويُفوضُ الأمرُ إلى الله تعالى،
 فتأملُ وأنصف من نفسك)) اهـ.

قلت: الفسادُ وإن كان في الفريقين لكنَّ أكثرَ العوامِّ لا يعرفون أنَّ الاستثناءَ مُبطلٌ لليمين،
 وإنما يُعلمُهُ ذلكَ حيلةٌ بعضُ مَنْ لا يخافُ الله تعالى، وأيضاً فإنَّ دَعْوَى الزَّوْجِ خِلَافُ الظَّاهِرِ، فإنَّه
 بدَعْوَى الاستثناءِ يدَّعي إبطالَ الموجبِ بعدَ الاعترافِ به، بخلاف ما مرَّ^(٣) من أنَّ القولَ قوله في
 وجودِ الشرطِ كدُخُولِهَا الدَّارَ مثلاً، فإنَّه بعدَ قوله: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ يَتَعَقَّدِ الْمَوْجِبُ
 لِلطَّلَاقِ إِلَّا بَعْدَ وَجُودِ الدُّخُولِ وَهُوَ يُنْكِرُهُ، وَالظَّاهِرُ يَشْهَدُ لَهُ، أَمَا هُنَا فَالظَّاهِرُ خِلَافُ قَوْلِهِ، وَإِذَا
 عَمَّ الْفَسَادُ يَنْبَغِي الرَّجُوعُ إِلَى الظَّاهِرِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((نَقَلَ "نَجْمُ الدِّينِ النَّسْفِيُّ" عَنْ شَيْخِ
 الْإِسْلَامِ "أَبِي الْحَسَنِ": أَنَّ مَشَايخَنَا أَجَابُوا فِي دَعْوَى الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ أَنَّ لَا يُصَدَّقُ الزَّوْجُ
 إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَقَدْ فَسَدَ حَالُ النَّاسِ)) اهـ.

(قوله: قلت: الفسادُ وإن كان في الفريقين، لكنَّ أكثرَ إلخ) أقرَّ ما قاله "الرَّمْلِيُّ" "الْفَتَّالُ"
 و"الرَّحْمَتِيُّ"، فحيث اختلفَ التَّرجيحُ يلزمُ العملُ بظاهرِ الرواية، حتَّى على فرضِ ظهورِ وجهٍ مُقابلِها.

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٥٠٨/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ٥٢/١ بتصرف.

(٣) ص ٤٨٥-٤٨٦ - "در".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٤/٣.

وقيل: إن عُرفَ بالصَّلاح فالقولُ له.

(وَحُكْمُ مَنْ لَمْ يُوقَفْ عَلَى مَشِيئَتِهِ^(١)) فِيمَا ذُكِرَ (كَالْإِنْسِ وَالْجِنِّ) وَالْمَلَائِكَةِ وَالْجِدَارِ وَالْحِمَارِ (كَذَلِكَ) وَكَذَا إِنْ شَرَّكَ ك: إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَشَاءَ زَيْدٌ.....

[١٣٩٨٤] (قوله: وقيل: إن عُرفَ بالصَّلاح إلخ) قائله صاحبُ "الفتح" حيث قال^(٢) عقبَ ما نقلناه عنه آنفاً: ((والذي عندي أن [٣/٢٨٤ق/١] يُنظر: فإن كان الرَّجُلُ معروفاً بالصَّلاح والشُّهُودُ لَا يَشْهَدُونَ عَلَى النَّفْيِ ينبغي أن يُؤخَذَ بما في "المحيط" من عدمِ الوقوعِ تصديقاً له، وإن عُرفَ بالفسقِ أو جهَلَ حاله فلا، لغلبةِ الفسادِ في هذا الزَّمان)) اهـ.

قلت: ولا يخفى أن هذا تحقيقٌ للقولِ الثاني المُفتى به؛ لأنَّ المشايخَ علَّوه بفسادِ الزَّمان، أي: فيكونُ الزَّوْجُ مُتَّهَمًا، وإذا كان صالحاً تَنَفَّى التَّهْمَةُ، فيُقبَلُ قوله، فلا يكونُ هذا قولاً ثالثاً، فتدبر.

[١٣٩٨٥] (قوله: وَحُكْمُ مَنْ لَمْ يُوقَفْ عَلَى مَشِيئَتِهِ إلخ) تعميمٌ بعدَ تخصيصٍ، فإنَّ الباريَ عزَّ وجلَّ مِمَّنْ لَا يُوقَفُ عَلَى مَشِيئَتِهِ، وأفادَ بالتَّمثِيلِ أنَّ المرادَ ما يَعُمُّ مَنْ لَهُ مَشِيئَةٌ لَا يُوقَفُ عَلَيْهَا ك: إِنْ شَاءَ الْإِنْسُ، وَمِمَّنْ لَا مَشِيئَةَ لَهُ أصلاً ك: إِنْ شَاءَ الْجِدَارُ، أفادَهُ "ط"^(٣).

[١٣٩٨٦] (قوله: فِيمَا ذُكِرَ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((حُكْمُ))، والمرادُ بما ذُكِرَ التَّعليقُ بِالمَشِيئَةِ، "ح"^(٤).

[١٣٩٨٧] (قوله: كَذَلِكَ) أي: كَالْمُتَعَلِّقِ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى فِي عَدَمِ الْوُقُوعِ، "ح"^(٥).

[١٣٩٨٨] (قوله: وَكَذَا إِنْ شَرَّكَ) بِأَنْ عُلِّقَ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى مَثلاً وَمَشِيئَةِ مَنْ يُوقَفُ عَلَى

٥١١/٢

مَشِيئَتِهِ.

(١) في "د" زيادة: ((قوله: مَنْ لَمْ يُوقَفْ عَلَى مَشِيئَتِهِ، قِيدَ بِهِ فَخَرَجَ مَنْ يُوقَفُ لَهُ عَلَيْهَا كَإِنْ شَاءَ زَيْدٍ، فَإِنَّهُ تَمْلِكُ لَهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَجْلِسُ عِلْمِهِ، فَإِنْ شَاءَ فِيهِ طَلَقَتْ، وَإِلَّا خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا. صورة مَشِيئَتِهِ أَنْ يَقُولَ: شَتُّتُ مَا جَعَلَهُ إِلَى فُلَانٍ، وَلَا يَشْتَرِطُ فِيهِ نِيَّةُ الطَّلَاقِ، وَلَا ذِكْرُهُ، كَمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ"، انتهى. "منح") ق ١٩٣/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٤/٣.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦٠/٢.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/ب.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٠/ب.

لم يَقَعْ أصلاً، ومثلُ ((إنَّ)): إلّا، وإنَّ لم، وإذا، وما،.....

[١٣٩٨٩] (قوله: لم يَقَعْ أصلاً) أي: وإنَّ شاءَ زيدُ، "بحر" (١).

[١٣٩٩٠] (قوله: ومثلُ إنَّ: إلّا) أي: إذا قال: إلّا أنَّ يشاءَ الله تعالى فهو مثلُ: إنَّ شاءَ الله،

ويُحتملُ أنَّ يُرادَ: إلّا المركبةُ من إن الشرطيَّة ولا النافية كما في قوله تعالى: ﴿لَا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةً﴾ [الأنفال-٧٣].

(تنبيه)

ذَكَرَ في "الولولجية" (٢): ((رَجُلٌ قال: لا أَكَلِمُهُ إلّا ناسياً، فَكَلِمُهُ ناسياً ثُمَّ كَلِمُهُ ذاكراً حَيْثُ، بخلاف: إلّا أنَّ أنسى فلا يَحْنُثُ، والفرقُ: أنَّه في الأوَّلِ أَطْلَقَ واستثنى الكلامَ ناسياً فقط، وفي الثاني وَقَّتَ اليمينَ بالنسيانِ؛ لأنَّ قوله: إلّا أنَّ بمعنى حتَّى، فَيَنْتَهِي اليمينُ بالنسيانِ)).

[١٣٩٩١] (قوله: وإنَّ لم) أي: إنَّ لم يَشَأَ الله تعالى، فلو قال: أنتِ طالقٌ واحدةٌ إنَّ شاءَ الله تعالى، وأنتِ طالقٌ ثنتين إنَّ لم يَشَأَ الله تعالى لا يَقَعُ شيءٌ، أمَّا في الأولى فللاستثناء، وأمَّا في الثانية فلأنَّا لو أَوْقَعْنَاهُ عَلِمْنَا أنَّ الله تعالى شاءَهُ؛ لأنَّ الوقوعَ دليلُ المشيئة؛ لأنَّ كلَّ واقعٍ بمشيئةِ الله تعالى، وهو عَلَّقَ بعدمِ مشيئةِ الله تعالى الطَّلَاقَ لا بمشيئتهِ جَلَّ وعلا، فَيَبْطُلُ الإيقاعُ ضرورةً، "بحر" (٣)، وتَمَامُ الكلامِ على هذه المسألةِ في "التلويح" (٤) عند الكلامِ على: في الظرفية.

[١٣٩٩٢] (قوله: وما) أي: ما شاءَ الله تعالى، فلا يَقَعُ، أمَّا على كونها مصدريةً ظرفيةً فظاهرٌ للشكِّ، وأمَّا على كونها موصولاً اسمياً فكذلك؛ لأنَّ المراد: أنتِ طالقٌ [٣/ق٢٨٤/ب] الطَّلَاقُ الذي شاءَ الله تعالى، ومشيئته لا تُعْلَمُ فلا يَقَعُ؛ إذ العِصْمَةُ ثابتةٌ بيقينٍ، فلا تَزُولُ بالشكِّ، أفادَهُ في "النهر" (٥).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤١.

(٢) "الولولجية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني: فيما يصحُّ تعليقه وفيما لا يصحُّ ق٦٨/ب بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤٣-٤٤ بتصرف.

(٤) انظر "شرح التلويح على التوضيح": الباب الأول: في إفادة الكتاب المعنى - التقسيم الثاني: في استعمال اللفظ في المعنى - حروف المعاني ((في)) للظرف ١/١١٨.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ق٢٢٦/ب.

وما لم يشأ^(١). ومن الاستثناء: أنت طالق لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لولا أنني أحبك لم^(٢) يقع، "خانية"^(٣). ومنه: سبحان الله، ذكره "ابن الهمام" في فتواه....

[١٣٩٩٣] (قوله: وما لم يشأ) ومعناه: أنت طالق مدة عدم مشيئة الله طلاقك، والوجه في عدم الوقوع ما ذكر في: ((إن لم))، "ط"^(٤).

[١٣٩٩٤] (قوله: لولا أبوك إلخ) إنما كان هذا استثناء؛ لأن ((لولا))^(٥) تدل على امتناع الجزاء الذي هو الطلاق لوجود الشرط الذي هو وجود الأب أو حسنها، "ط"^(٦).

[١٣٩٩٥] (قوله: ذكره "ابن الهمام" في فتواه) كأن "الشارح" رأى ذلك في فتوى معزوة إلى "ابن الهمام"؛ لأننا لم نسمع أن له كتاب فتاوى، والظاهر أن ذلك غير ثابت عنه؛ لمخالفته لما ذكره في "فتح القدير" حيث قال^(٧): ((ويترأى خلاف في الفصل بالذكر القليل، فإنه ذكر في "النوازل": لو قال: والله لا أكلم فلاناً أستغفر الله إن شاء الله تعالى هو مستثنى ديانة لا قضاء، وفي "الفتاوى": لو أراد أن يحلف رجلاً ويخاف أن يستثنى في السر يحلفه ويأمره أن يذكر عقب اليمين^(٨) موصولاً: سبحان الله أو غيره من الكلام، والأوجه أن لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر)) اهـ. فهذا كما ترى صريح في أن نحو: سبحان الله عقب اليمين فاصل مبطل للاستثناء، أما أنه استثناء فلم يقل به أحد، فافهم.

(١) ((يشأ)) ساقطة من "د" و"و".

(٢) في "د": ((فلا)).

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٥١١/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦٠/٢-١٦١.

(٥) في "ط": ((لو)) بدل ((لولا))، وهو خطأ.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦١/٢.

(٧) الفتح: كتاب الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٢/٣.

(٨) في "ب" و"م": ((الحلف))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ت" هو الموافق لعبارة "الفتح".

(قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، أو أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله طَلَقْتَ ثلاثاً وعتقَ العبدُ) عند "الإمام" ^(١)؛ لأنَّ اللَّفْظَ الثَّانِي لغوٌ، ولا وجهَ لكونه توكيداً للفصل بالواو، وبخلاف قوله: حرٌّ حرٌّ، أو حرٌّ وعتيقٌ؛ لأنَّه توكيدٌ وعطفٌ تفسيري، فيصحُّ الاستثناء.

(وكذا) يَقَعُ الطَّلَاقُ بقوله: (إن شاء الله أنت طالق) فإنه تطليقٌ عندهما.....

[١٣٩٩٦] (قوله: لأنَّه توكيدٌ) راجعٌ لقوله: ((حرٌّ حرٌّ))، قال في "الفتح" ^(٢): ((وقياسه إذا كرَّر ثلاثاً بلا واوٍ أن يكون مثله)) اهـ.

وقوله: ((وعطفٌ تفسيري)) راجعٌ لقوله: ((حرٌّ وعتيقٌ))، ففيه لفٌّ ونشرٌ مُرتَّبٌ، وإنما لم يُجْعَلْ: حرٌّ وحرٌّ من عطفِ التفسير؛ لأنَّه إنما يكونُ بغيرِ لفظِ الأوَّل كما في "الفتح" ^(٣).

مطلبٌ مهمٌ: لفظُ إن شاء الله هل هو إبطالٌ أو تعليقٌ؟

[١٣٩٩٧] (قوله: فإنه تطليقٌ إلخ) اعلم أنَّ التَّعليقَ بمشيئةِ الله تعالى إبطالٌ عندهما، أي: رَفَعَ

(قولُ "المُصَنِّفِ": قال: أنت طالق ثلاثاً و^(٤)ثلاثاً إن شاء الله إلخ) هكذا في "الفتح" و"البحر"، والذي في "الخاتمة" من التَّعليقِ ونقله في "نور العين" في أحكام الاستثناء أنَّ الصَّحِيحَ عدمُ الوقوعِ، ونصُّه: ((قال لعبدِهِ: أنتَ حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله، أو قال لامرأته: أنتَ طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، قال مشايخنا ومشايخُ بلخ: المُكرَّرُ تأكيدٌ لما أفادَه اللَّفْظُ الأوَّلُ، فلا يتغيَّرُ به حُكْمُ الأوَّلِ، وقال مشايخُ سمرقند: لا تعتقدُ هذه اليمينُ؛ لأنَّ اللَّفْظَ الثَّانِي لا يُفيدُ إلَّا ما أفادَه الأوَّلُ، فيلغو ويصيرُ فاصلاً بين اللَّفْظِ الأوَّلِ وبين الاستثناء، فينبغي أن لا يصحَّ اليمينُ والاستثناء في قولِ "الإمام"، ويقعُ الطَّلَاقُ والعتاقُ، والصَّحِيحُ قولُ مشايخنا؛ لأنَّ تصحيحَ الكلامِ واجبٌ ما أمكن، وأمكن تصحيحُه بجعلِ الثَّانِي تأكيداً للأوَّلِ، ولو كان لغواً فليس كلُّ لغوٍ يكونُ فاصلاً، ألا يرى أنَّه لو قال لامرأته: أنتَ طالق يا فلانة إن دخلتِ الدَّارَ صحَّ اليمينُ ولا يصيرُ النداءُ فاصلاً)) انتهى.

(١) في "د" زيادة: ((قوله: عند الإمام، وقالوا: لا تطلق ولا يعتق؛ لأنَّ التكرارَ شائعٌ في كلامهم، فيحملُ عليه تصحيحاً لكلامه، فلا يبطل اتصال الشرط، انتهى. "منح"). ق ١٩٣/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٢/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٢/٣.

(٤) الواو ساقطة من مطبوعة "التقارير".

لحكم الإيجاب السابق، وعند "أبي يوسف" تعليق، ولهذا شرط كونه متصلاً كسائر الشروط، ولهما أنه لا طريق للوصول إلى معرفة مشيئته تعالى، فكان إبطالاً بخلاف بقية الشروط، وعلى كل لا يقع الطلاق في مثل: أنت طالق إن شاء الله تعالى، نعم تظهر ثمرة الخلاف في مواضع:

منها: ما إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب ك: إن شاء الله أنت طالق، فعندهما لا يقع؛ لأنه إبطال فلا يخلف، وعنده يقع؛ لأن التعليق لا يصح بدون الفاء في موضع وجوبها.

ومنها: ما إذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حيث على التعليق لا الإبطال كما يأتي^(١)، هذا ما قرره "الزيلعي"^(٢) و"ابن الهمام"^(٣) وغيرهما، [٣/٢٨٥ق/١] ومثله في متن "مواهب الرحمن" حيث قال: ((ويجعل - أي: "أبو يوسف" - إن شاء الله للتعليق، وهما للإبطال، وبه يفتى، فلو قال: إن شاء الله أنت كذا بلا فاء يقع على الأول ويلغو على الثاني)) اهـ.

لكن ذكر في متن "المجمع" عكس ذلك حيث قال: ((وإن شاء الله أنت طالق يجعله تعليقاً وهما تطبيقاً))، وحمله في "البحر"^(٤) على ما تقدم، وفيه نظر: فإن مقابلة التعليق بالتطبيق تقتضي عدم الوقوع على قول "أبي يوسف" القائل بالتعليق، والوقوع على قولهما، على أنه صرح بذلك صاحب "المجمع" في "شرحه"، ولا يخفى أن صاحب الدار أدرى، وصرح بذلك أيضاً في "شرح درر البحار"^(٥)، حيث ذكر أولاً: ((أن "أبا يوسف" يجعله تعليقاً؛ لأن المبطّل لما اتصل بالإيجاب أبطل حكمه))، ثم قال^(٦): ((وجعله تنجيذاً؛ لأنه لما انتفى رابط الجملتين - وهو الفاء - بقي قوله: أنت طالق منجزاً)) اهـ.

(١) ص ٥٣٦ - "در".

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢/٢٤٢-٢٤٣.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٣/٤٦٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤١.

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق - ذكر الاختيار والمشية ق ٢١٤/ب.

(٦) أي: في "غرر الأذكار".

وقال في "التأخرانية"^(١): ((وإن قال: إن شاء الله أنت طالق بدون حرف الفاء فهذا استثناء صحيح في قول "أبي حنيفة" و"أبي يوسف"، وفي "الولوالجية"^(٢): وبه نأخذ، وفي "المحيط": وقال "محمد": هذا استثناء منقطع، والطلاق واقع في القضاء، ويُدين إن أراد به الاستثناء، وذكر الخلاف على هذا الوجه في "القدوري"، وفي "الحانية"^(٣): لا تطلق في قول "أبي يوسف"، وتطلق في قول "محمد"، والفتوى على قول "أبي يوسف" اه، ومثله في "الذخيرة"، وذكر في "الحانية"^(٤) قبل هذا أول باب التعليق مثل ما مر^(٥) عن "الزيلعي" وغيره.

والحاصل: أن "أبا يوسف" قائل بأن المشيئة تعليق، ولكن اختلف في التخرج على قوله، فقيل: تلزم الفاء في الجواب كما في بقية الشروط فيقع بدونها، وقيل: لا، فلا يقع، وأن "محمدًا" قائل بأنها إبطال، واختلف في التخرج على قوله، فقيل: إنما تكون إبطالا إن صح الربط بوجود الفاء في الجواب، فلو حذفت في موضع وجوبها وقع منجزاً، وهو معنى كونها حيثن للطلاق، وقيل: إنها عنده للإبطال مطلقاً، فلا يقع وإن سقطت الفاء، وأما "أبو حنيفة" فقيل: مع "أبي يوسف"، وقيل: مع "محمد".

٥١٢/٢

(قوله: وأما "أبو حنيفة" فقيل: مع "أبي يوسف" إلخ) فيه تأمل، فإن "أبا حنيفة" لا يقول إلا بأن الاستثناء للإبطال، واختلف التخرج على قوله أيضاً، فقيل: لا يشترط ذكر الرابط، وقيل: يشترطه، ولا يلزم من موافقته لـ "أبي يوسف" في مسألة "التأخرانية" أن يقول - كقوله - : إنه للتعليق؛ إذ لم يوجد عنه إلا أنه يقول: إنه للإبطال.

(١) "التأخرانية": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الاستثناء في الطلاق ٣/٣٨٩.

(٢) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ق ٧٠/أ.

(٣) "الحانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ١/٥٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الحانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ١/٥٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في المقولة نفسها.

تعليقٌ عند "أبي يوسف"؛ لا تُصَالِ الْمُبْطِلُ بِالْإِجَابِ، فلا يَقَعُ، كما لو أُخِّرَ،.....

وبهذا ظهرَ أنَّ ما في "البحر"^(١): ((من أنه على القولِ بالتعليقِ لا يقعُ الطَّلَاقُ إذا لم يأتِ بالفاءِ خلافاً لما توهمه في "الفتح"^(٢) من أنه يقعُ)) فيه نظراً؛ لما علمتَ من اختلافِ التَّحْرِيجِ، وظهرَ أيضاً أنَّ ما في "الفتح"^(٣): ((من أنَّ "أبا يوسف" قائلٌ بأنها [٣/٢٨٥ق/ب] للإبطالِ، وأنه صرَّحَ في "الخانية" بذلك)) فهو مخالفٌ لما سمعته، على أنَّ الذي رأيته في "الخانية"^(٤) التَّصْرِيحُ: ((بأنها عنده للتَّعليقِ))، وكذا ما فيه^(٥): ((من أنَّ ما في "شرح المجمع" غلطٌ)) - وتبعه في "النهر"^(٦) - فهو بعيدٌ لما علمتَ من موافقته لعدَّةٍ كتبٍ معتبرةٍ، ولتصريحِ "القدوري" به، بل هو أحدُ قولين، وقد خفيَ هذا على صاحبِ "الفتح" و"البحر" و"النهر" وغيرهم، فاعتنمَ تحريرَ هذا المقامِ، الذي زلَّتْ فيه أقدامُ الأفهامِ.

[١٣٩٩٨] (قوله: لا تُصَالِ الْمُبْطِلُ بِالْإِجَابِ) علةٌ لقوله: ((تعليقٌ)) كما مرَّ^(٧) عن "شرح درر البحار"، والمرادُ بالمُبْطِلِ لفظُ: ((إن شاء الله))، فإنه استثناءٌ صحيحٌ وإن سقطتِ الفاءُ من جوابه كما مرَّ^(٨) عن "التأثرخانية"، فيلغوا الإيجابُ، وهو قوله: أنتِ طالقٌ فلا يقعُ، واستشكله في "البحر"^(٩): ((بأنَّ مقتضى التعليقِ الوقوعُ عند عدمِ الفاءِ لعدمِ الرَّابِطِ))، وأجابَ "الرملي" بما في "الولوالجية"^(١٠): ((من أنَّ المقصودَ منه إعدامُ الحكمِ لا التعليقُ، وفي الإعدامِ لا يُحتاجُ إلى حرفِ الجزاءِ، بخلافِ قوله: إن دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طالقٌ؛ لأنَّ المقصودَ منه التعليقُ، فافترقا)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤٣.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٣/٤٦٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٣/٤٦٢.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ١/٥٠٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) أي: في "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٣/٤٦٢.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ٢٢٦ق/ب.

(٧) المقولة [١٣٩٩٧] قوله: ((فإنه تطلق إلح)).

(٨) المقولة [١٣٩٩٧] قوله: ((فإنه تطلق إلح)).

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤٣.

(١٠) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ٧١/أ.

وقيل: الخلافُ بالعكس، وعلى كلِّ فالمُفتى به عدمُ الوقوع إذا قَدَّمَ المشيئة ولم يأتِ بالفاء، فإنَّ أتى بها لم يَقَع اتِّفاقاً كما في "البحر" و"الشَّرْنبَلَالِيَّة" ^(١) و"القَهْستاني" ^(٢) وغيرها، فليحفظ. وثمرته فيمن حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الإبطال.....

قلت: وهذا على أحد التَّخريجين، وهو ما مشى عليه في "المجمع" وغيره، أمَّا على التَّخريج الآخر من عدم صحَّة التعليق بدون الفاء - وهو ما في "الزَّيلعي" ^(٣) وغيره - فيقع كما مرَّ ^(٤)، فافهم. [١٣٩٩٩] (قوله: وقيل: الخلافُ بالعكس) يعني: الخلاف في أنَّ التعليق بالمشيئة هل هو إبطالٌ أو تعليق؟ لا في مسألة المتن، أي: فقيل: إنَّه إبطالٌ عند "أبي يوسف" تعليقٌ عند "محمد"، ولم يذكُر هذا القائلُ "أبا حنيفة"، ويُحتملُ إرادة الخلاف في مسألة المتن، أي: قيل: إنَّه يقعُ عند "أبي يوسف" لا عندهما كما مرَّ ^(٥) عن "الزَّيلعي" وغيره، فافهم.

[١٤٠٠٠] (قوله: وعلى كلِّ إلخ) أي: سواء قيل: إنَّ التعليق أو الإبطال قولُ "أبي يوسف" أو قولُ غيره ((فالمُفتى به عدمُ الوقوع))، فما مشى عليه "المصنّف" خلافُ المفتى به. [١٤٠٠١] (قوله: لم يَقَع اتِّفاقاً) إذ لا شكَّ حينئذٍ في صحَّة التعليق.

[١٤٠٠٢] (قوله: وثمرته إلخ) هذا الضَّميرُ لا مرجع له في كلامه؛ لأنَّه راجعٌ إلى أنَّه لو أُخِّرَ الشرطُ وقال: أنت طالق إن شاء الله، أو قَدَّمَهُ [٣/٢٨٦ق/١] وأتى بالفاء في الجواب فهو إبطالٌ

(قوله: هذا الضَّميرُ لا مرجع له في كلامه إلخ) بل له مرجعٌ، وهو الخلافُ على الاحتمالِ الأوَّل، أو ما يُفهم من الكلام على الاحتمالِ الثاني، مع أنَّ "أبا يوسف" - وإن قال بالتعليق - يقول: إنَّ فيه إبطالاً أيضاً، بدليل ما ذكره "الشَّارحُ من التَّعليلِ له بقوله: ((لأتصالِ إلخ)).

(١) "الشَّرْنبَلَالِيَّة": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٧٩/١ معزياً إلى "المواهب" (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل: شرط صحة التعليق ٣١٧/١.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٤٢/٢ - ٢٤٣.

(٤) المقولة [١٣٩٩٧] قوله: ((فإنَّه تطليق إلخ)).

(٥) المقولة [١٣٩٩٧] قوله: ((فإنَّه تطليق إلخ)).

(وب: أنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته أو بمحبته أو برضاه) لا تطلق؛ لأن الباء للإلصاق، فكانت^(١) كاللصاق الجزاء بالشرط.....

عندهما تعليق عند "أبي يوسف"، وقدّمنا^(٢) أن ثمة الخلاف تظهر في مواضع:

- منها: مسألة المتن، وهي: ما إذا قدّم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب كما قرّرناه^(٣) سابقاً.

- ومنها: هذه، وبيانها ما في "الخانية"^(٤) حيث قال: ((ولو قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله طلقت امرأته في قول "أبي يوسف"، ولا تطلق في قول "محمد"؛ لأنّ على قول "أبي يوسف": أنت طالق إن شاء الله يمين؛ لوجود الشرط والجزاء، وعلى قول "محمد" ليس يمين)) اهـ، أي: لأنه عنده للإبطال، وقدّمنا^(٥) أن الفتوى عليه.

وبما ذكرناه علّم أن الضمير في قوله: ((وقال)) راجع إلى ما لو أخر الشرط ك: أنت طالق إن شاء الله، أو قدّمة وأتى بالفاء الرابطة ك: إن شاء الله فأنت طالق.

[١٤٠٠٣] (قوله: أو برضاه) الرضا: ترك الاعتراض على الفاعل وإن لم يكن معه محبة، "ط"^(٦).

[١٤٠٠٤] (قوله: لأنّ الباء للإلصاق) أي: هو المعنى الحقيقي لها، فيلتصق وقوع الطلاق بأحد هذه الأربعة، وهي غيب لا يطلع عليها، فلا تطلق بالشك، "ط"^(٧).

(قوله: ك: إن شاء الله فأنت طالق) وكذا لو أخر الجزاء بدون فاء.

(١) في "د" و"و": ((فكان)).

(٢) المقولة [١٣٩٩٧] قوله: ((فإنه تطلق إلخ)).

(٣) المقولة [١٣٩٩٧] قوله: ((فإنه تطلق إلخ)).

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ١/٤٧٥ - ٤٧٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [١٣٩٩٧] قوله: ((فإنه تطلق إلخ)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢/١٦١.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢/١٦١.

(وإن أضافه) أي: المذكور من المشيئة وغيرها (إلى العبد كان) ذلك (تمليكا، فيقتصر على المجلس) كما مر^(١) (وإن قال: بأمره، أو بحكمه، أو بقضائه، أو بإذنه^(٢))، أو بعلمه، أو بقدرته يقع في الحال أضيف إليه تعالى أو إلى العبد إذ يراد بمثله التنجيز عرفاً (كقوله: أنت طالق) (بحكم القاضي).
(وإن) قال ذلك (باللام يقع في الوجوه كلها) لأنه للتعليل (وإن) كان ذلك^(٣) (بحرف ((في)) إن أضافه إلى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها).....

[١٤٠٠٥] (قوله: وإن أضافه) أي: بالباء.

[١٤٠٠٦] (قوله: أي: المذكور) جواب عن "المصنف"، حيث أفرد الضمير ومرجعه متعدداً، "ط"^(٤).

[١٤٠٠٧] (قوله: فيقتصر على المجلس) أي: مجلس علمه، فإن شاء فيه طلق، وإلا خرج الأمر من يده.

[١٤٠٠٨] (قوله: كما مر) أي: في فصل المشيئة، "ح"^(٥).

[١٤٠٠٩] (قوله: إذ يراد بمثله التنجيز عرفاً) أي: فلا يصدق في إرادة التعليق، والظاهر أنه يصدق ديانة، تأمل.

[١٤٠١٠] (قوله: وإن قال ذلك) أي: المذكور من الألفاظ العشرة.

[١٤٠١١] (قوله: في الوجوه كلها) أي: سواء أضيفت إلى الله تعالى أو إلى العبد.

[١٤٠١٢] (قوله: لأنه للتعليل) أي: تعليل الإيقاع كقوله: طالق لدخولك الدار، "فتح"^(٦).

(١) ص ٤١٦ — "در".

(٢) ((أو بإذنه)) ساقطة من "ب".

(٣) في "ب": ((كذلك)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦١/٢.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/أ.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦١/٣.

لأنَّ في بمعنى الشرط (إلا في العلم^(١)) فإنه يقع في الحال) وكذا القدرة إن نوى بها ضد العجز؛ لوجود قدرة الله تعالى قطعاً كالعلم (وإن أضاف إلى العبد كان تمليكاً في الأربع الأول) وما بمعناها كالهوى والرؤية (تعليقاً في غيرها) وهي ستة.....

أي: والإيقاع لا يتوقف على وجوده عليه كما مر، فلا يرد أن المشيئة ونحوها غير معلومة، ولا كون محبة الله تعالى للطلاق معلومة؛ لكونه أبغض الحلال إليه تعالى.

[١٤٠١٣] (قوله: لأن في بمعنى الشرط) فيكون تعليقاً بما لا يُوقف عليه، "فتح"^(٢). قيل: وفي قوله: ((بمعنى الشرط)) إشارة إلى أنه لا يصير شرطاً محضاً حتى يقع الطلاق بعده، بل يقع معه، وتظهر الثمرة فيما لو قال للأجنبية: أنت طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق، كما لو قال: مع نكاحك، بخلاف: إن تزوجتك، "تلويح"^(٣)، أي: لأن الطلاق لا يكون إلا متأخراً عن النكاح. [١٤٠١٤] (قوله: فإنه يقع في الحال) لأنه لا يصح [٣/٢٨٦ ب] نفيه عن الله تعالى بحال؛ لأنه يعلم ما كان وما لم يكن، فكان تعليقاً بأمر موجود، فيكون إيقاعاً، "زيلعي"^(٤).

٥١٣/٢

[١٤٠١٥] (قوله: إن نوى بها ضد العجز) أي: نوى حقيقتها؛ لأنها صفة منافية للعجز، فيكون تعليقاً بأمر موجود، أما لو نوى بها التقدير فلا يقع؛ لأنه تعالى قد يُقدر شيئاً وقد لا يُقدره. [١٤٠١٦] (قوله: والرؤية) الكثير فيها أن تكون مصدر: رأى البصرية، ومصدر القلبية: الرأي،

(١) في "د" زيادة: ((قوله: إلا في العلم إلخ، قال "المصنف" في "شرحه": لأنه - أي: العلم - يذكر للمعلوم، وهو واقع؛ لأنه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال، فكان تعليقاً بأمر موجود فيكون تنجيلاً ولا يلزم القدرة؛ لأن المراد هنا التقدير، وقد يُقدر شيئاً وقد لا يُقدر، حتى لو أراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال، كما في "الفتح" عن "الكافي". قال: والأوجه أن يُراد العلم على مفهومه، وإذا كان في علمه تعالى أنها طالق فهي فرع تحقيق طلاقها. وكذا نقول: القدرة على مفهومها، ولا يقع؛ لأن معنى: - أنت طالق في قدرة الله تعالى - أن في قدرته تعالى وقوعه، وذلك لا يستلزم سبق تحقيقه، يُقال للفاقد الحال: في قدرة الله تعالى صلاحه مع عدم تحققه في الحال، انتهى)). ق ١٩٤/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦١/٣.

(٣) "شرح التلويح على التوضيح": الباب الأول في إفادة الكتاب المعنى - فصل: وقد تجري الاستعارة التبعية في الحروف ١١٨/١.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٤٣/٢ - ٢٤٤.

ثمَّ العشرة إمَّا أن تُضافَ لله أو للعبد، والعشرون إمَّا أن تكونَ بـ ((باءٍ أو لامٍ أو في))، فهي ستون، وفي "البزازیة"^(١): ((كَبَّ الطَّلَاقَ واستثنى بالكتابةِ صَحَّ))،....

ومصدرُ الحُلْمِيَّة: الرؤيا، وقد يُستعملُ كلُّ في الآخر، وهذا منه؛ لأنَّ رؤيةَ طلاقها بالقلب لا بالبصر، "رحمتي".

[١٤٠١٧] (قوله: ثمَّ العشرة) الأظهرُ في التركيب أن يقول: فالحاصلُ أنَّ العشرة^(٢) إلخ كما لا يخفى، "ح"^(٣).

[١٤٠١٨] (قوله: إمَّا أن تكونَ بياءٍ تركَ ((إن)) من التقسيم كما تركَ "المصنّف" بقيةَ الكلامِ عليها، وحاصلُ حكمها: أنها إبطالٌ أو تعليقٌ في العشرة إن أُضيفتُ إلى الله تعالى، وتعليكٌ فيها إن أُضيفتُ إلى العبد، قال في "البحر"^(٤): ((والحاصل: أنه إن أتى بـ: ((إن)) لم يقع في الكل)) اهـ، يعني: إذا أُضيفتُ إلى الله تعالى، فالأقسامُ حينئذٍ ثمانون. اهـ "ح"^(٥).

قلت: الذي ذكره "المصنّف" كغيره: ((أنَّ الأربعةَ الأوَّلَ للتَّمليك))، وهذا وإن ذكره مع الباء وفي لکنهما بمعنى الشرط، وأصلُ أدواتِ الشرط هو إن، فلا تكونُ الستةُ الباقيةُ للتَّمليك أصلاً، ثمَّ رأيتُ "الزيلعي" صرَّحَ بذلك حيث قال^(٦): ((الحاصلُ أنَّ هذه الألفاظَ عشرة: أربعةٌ

(١) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل الخامس في الاستثناء والشرط ٢٤٨/٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" زيادة: ((بل ذكر المصنّف رحمه الله تعالى هذا التركيب في "شرحه" [١/١٤٧ق/أ] حيث قال: فالحاصلُ أنَّ الألفاظَ عشرة: أربعةٌ منها للتَّمليك؛ وهي المشيئة وأخواتها، وستةٌ ليست للتَّمليك، وهي الأمر وإخوته، والكلُّ على وجهين: إمَّا أن يضافَ إلى الله تعالى أو إلى العبد، وكلُّ وجهٍ على وجه ثلاثة: إمَّا بالباء أو باللام أو بفي، انتهى)). ق ١٩٤/أ.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤١/٤.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/أ بتصرف.

(٦) أي: في "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٤٤/٢.

وعلى ما مرَّ^(١) عن "العمادية" فهي مائة وثمانون، وفي: كيف شاء الله.....

منها للتَّمْلِيك وهي: المشيئة وأخواتها، وستة ليست للتَّمْلِيك وهي: الأمر وأخواته إلخ))، وعلى هذا فإذا أُضِيفَتْ إلى العبد بـ: ((إن)) الشرطية كانت الأربعة الأول للتَّمْلِيك فتوقَّف على المجلس، والستة الباقية للتعليق لا تتوقَّف عليه، فقوله في "البحر": ((لم يَقَعْ في الكل)) أي: لم يَقَعْ أصلاً إن أُضِيفَتْ إلى الله تعالى، ولم يَقَعْ في الحال إن أُضِيفَتْ إلى العبد، فافهم. لكن يَرِدُ على "البحر" - كما قال "ط"^(٢) -: ((أنَّ هذا يُنافي ما ذكره "المصنّف" في صورة العِلْم إذا أُضِيفَ إليه تعالى، فإنه^(٣) يقع، وعلَّله بأنَّه تعليقٌ بأمرٍ موجودٍ فيكون تنجيزاً)).

[١٤٠١٩] (قوله: وعلى ما مرَّ عن "العمادية") أي: من قوله: ((فلو تَلَفَّظَ بِالطَّلَاقِ وَكُتِبَ الاستثناء موصولاً، أو عكس، أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع)).

[١٤٠٢٠] (قوله: فهي مائة وثمانون) صوابه: مائتان وأربعون؛ لأنَّ ما في "البزازیة" صورة، وهي كتابة الطَّلَاق والاستثناء معاً، وما في "العمادية" ثلاث صور، وبضرب أربعة في ستين [٣/٢٨٧/أ] تَبْلُغُ مائتين وأربعين، وقد تَرِيدُ، وذلك أنَّ العشرة إمَّا أن تضاف إلى الله تعالى، أو إلى مَنْ يُوقَفُ على مشيئته من العباد، أو مَنْ لا يُوقَفُ، أو إلى الثلاثة، أو إلى اثنين منها، فهي سبعة تُضْرَبُ في العشرة تَبْلُغُ سبعين، وعلى كلِّ إمَّا بـ: ((إن، أو الباء، أو اللام، أو في))، تَبْلُغُ مائتين وثمانين، وعلى كلِّ إمَّا أن يَتَلَفَّظَ بِالطَّلَاقِ والاستثناء وما بمعناه، أو يَكْتُبَهُمَا، أو يَمْحُوهُمَا بعد الكتابة، أو يَمْحُو الطَّلَاقَ، أو الإنشاء، أو يَتَلَفَّظَ بِالطَّلَاقِ وَيَكْتُبَ الْآخَرَ، أو بالعكس، أو يَمْحُو ما كُتِبَ،

(قوله: أو يَكْتُبُهُمَا، أو يَمْحُوهُمَا إلخ) المناسبُ زيادةُ قوله: وَيُثَبِّتُهُمَا قَبْلَ قَوْلِهِ: ((وَيَمْحُوهُمَا))، كما أنَّ المناسبَ أيضاً ذِكْرُ: وَيُثَبِّتَ ما كُتِبَ بعدَ قَوْلِهِ: ((أو بالعكس)) لَتَتِمَّ المَقَابِلَةُ.

(١) ص ٥٢٣-٥٢٤ - "در".

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦١/٢.

(٣) عبارة "ط": ((إذا أُضِيفَ إليه تعالى بـ: ((في)) فإنه))، بزيادة لفظة بـ: ((في)).

تَطْلُقُ رَجْعِيَّةً.

(أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً يَقَعُ ثنتان،.....)

فهي ثمانية في مائتين وثمانين تبلغ ألفين ومائتين وأربعين.

[١٤٠٢١] (قوله: تَطْلُقُ رَجْعِيَّةً) لأنَّ المضافَ إلى مشيئة الله تعالى حالُ الطَّلَاقِ وكيفيَّته - من المفردِ والمتعدِّدِ والرَّجْعِيِّ والبائنِ - لا أصلُهُ، فيَقَعُ أَقْلُهُ؛ لأنَّه المُتَيَقَّنُ، وهو الواحدةُ الرَّجْعِيَّةُ.

مطلب: أحكامُ الاستثناءِ الوضعيِّ

[١٤٠٢٢] (قوله: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً) شروعٌ في استثناءِ التَّحْصِيلِ بعدَ الفراغِ من استثناءِ التَّعْطِيلِ كما ذكره "القَهْستاني"^(١)، وفي "البحر"^(٢): ((الاستثناءُ نوعان: عُرْفِيٌّ وهو ما مرَّ من التَّعليقِ بالمشيئة، ووَضْعِيٌّ وهو المرادُ هنا، وهو بيانٌ بـ: ((إلا)) أو إحدى أخواتها إنَّ ما بعدها لم يُرَدَّ بحكم الصَّدْرِ، وَيَطُلُ بِخَمْسَةٍ: بالسَّكَنَةِ اختياريًّا، وبالزِّيَادَةِ على المُسْتثنَى منه، وبالمساواة، وباستثناءِ بعضِ الطَّلَاقِ، وبإبطالِ البعضِ كـ: أنتِ طالقٌ ثنتين وثنتين إلا ثلاثاً كما في "الخانيَّة"^(٣))) اهـ.

(قوله: تبلغ ألفين ومائتين وأربعين) أوصلها "الرَّحْمَتِي" إلى مائة ألفٍ وثمانية آلافٍ وثمانين ألفاً وأربعمائة، ونقل عبارته "السَّنْدِي".

(قوله: وبإبطالِ البعضِ كـ: أنتِ طالقٌ ثنتين وثنتين إلا ثلاثاً إلخ) عبارة "البحر": ((زاد في "الخانيَّة" خامساً، فقال: والخامس: ما يُؤدِّي إلى تصحيحِ بعضِ الاستثناءِ وإبطالِ البعض)) اهـ. وقال في "حاشيته": ((كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: بعضُ المُسْتثنَى منه، وليس ما نقله عبارتها، بل عبارتها هكذا^(٤): والخامس: إبطالُ البعضِ كما لو قال إلخ)) اهـ، وبهذا تبيَّن أنَّ علَّةَ بطلانِ الاستثناءِ ما يلزمُ على صحَّته من إبطالِ إحدى الثَّنتين بالكلِّية، ويظهرُ أنَّه لا حاجةَ لزيادةِ ما في "الخانيَّة"، فإنَّ البُطلانَ للزيادةِ على المُسْتثنَى منه، أو إنَّ إخراجَ الثَّنتينِ مِنَ الثَّلاثِ لغوٌ كما قال "المَحْشِي".

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل: شرط صحة التعليق ٣١٨/١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٤/٤.

(٣) "الخانيَّة": كتاب الطلاق - باب التعليق ٥١١/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: "حاشية منحة الخالق" ٤٤/٤.

وفي الاثنتين واحدة^(١)، وفي إلا ثلاثاً يَقعُ (ثلاثٌ) لأنَّ استثناء الكلِّ باطلٌ إنَّ كان بلفظِ الصَّدرِ.....

ملخصاً، أي: لأنَّ إخراجَ الثلاثِ من إحدى الثنتين لغوٌ.

وفي "الفتح"^(٢) عن "المتقى": ((أنتِ طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً فهي ثلاثٌ عنده؛ لأنه يصيرُ قوله: وثلاثاً فاصلاً لغواً، وعندهما يقعُ ثنتان، كأنه قال: ستاً إلا أربعاً، ولو قال: ثلاثاً إلا واحدةً أو ثنتين طُولِبَ بالبيان، فإنَّ ماتَ قبلَهُ طَلَّقَتْ واحدةً، هو الصَّحيحُ، وفي رواية: ثنتين)).

[١٤٠٢٣] (قوله: وفي الاثنتين واحدةً) أفادَ صحَّةَ استثناءِ الأكثرِ^(٣)، وعن "أبي يوسف" لا يصحُّ، وهو قولُ طائفةٍ من أهلِ العريَّة، وبه قال "أحمد"، وتحقيقُ ذلك في "الفتح"^(٤).

[١٤٠٢٤] (قوله: لأنَّ استثناءَ الكلِّ باطلٌ) هذا مُقيَّدٌ بما إذا لم يكن بعده استثناءٌ يكونُ جبراً للصَّدرِ، فإنَّ كان صحَّ، وعلى هذا تفرَّعَ ما لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا^(٥) ثلاثاً إلا واحدةً حيث يقعُ واحدةً، ولو قال: إلا ثنتين إلا واحدةً وقَعَ ثنتان، "نهر"^(٦)، وهذا من تعدُّدِ الاستثناء، [٣/٢٨٧ ب] ويأتي^(٧) بيانه. وإنما بطلَ استثناءُ الكلِّ؛ لأنه لا يبقَى بعده شيءٌ يصيرُ مُتكلِّماً به والاستثناءُ لم يوضعَ إلا للتكلُّمِ بالباقي بعدَ الثَّنياء، لا لأنه رجوعٌ بعدَ التَّقرُّرِ كما قيل، وإلا لصحَّ فيما يقبلُ الرجوعُ، كما لو قال: أوصيتُ لفلانٍ بثُلثِ مالي إلا ثُلثَ مالي، أفادَهُ في "الفتح"^(٨).

[١٤٠٢٥] (قوله: إنَّ كان بلفظِ الصَّدرِ) أي: كما مثَّلَ به في^(٩) المتن، وكقولِهِ: نسائي طوالقُ

(١) عبارة "و": ((يقع واحدة)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٧/٣ بتصرف.

(٣) ((أفاد صحة استثناء الأكثر)) ساقط من "ب" و"م".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٤/٣. وفيه: أن زفر رحمه الله قائل بمثل قول الإمام رحمه الله تعالى.

(٥) قوله: ((ثلاثاً إلا)) ساقط من مخطوطة "النهر" التي بين أيدينا.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب أحكام التعليق ٢٢٧/ب وفيه: ((خبراً)) بدل ((جبراً)).

(٧) ص ٥٤٦ - "در".

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٦/٣.

(٩) ((في)) ساقطة من "الأصل" و"آ" و"ب".

أو مساويه، وإن بغيرهما ك: نسائي طالق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهند، وعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالماً وغانماً وراشداً وهم الكل.....

إلا نسائي، وعبيدي أحرار إلا عبيدي كما في "البحر" (١)، "ح" (٢). وفي "الفتح" (٣): ((ولو قال: واحدة وثنتين إلا ثنتين، أو قال: ثنتين وواحدة إلا ثنتين يقع الثلاث، وكذا: ثنتين وواحدة إلا واحدة؛ لأنه في الأولين إخراج الثنتين من الثنتين أو من الواحدة، وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح، بخلاف ما لو قال: واحدة وثنتين إلا واحدة حيث تطلق ثنتين؛ لصحة إخراج الواحدة من الثنتين، والأصل أن الاستثناء إنما ينصرف إلى ما يليه، وإذا تعقب جملاً فهو قيد للأخيرة منها)) اهـ.

٥١٤/٢

[١٤٠٢٦] (قوله: أو مساويه) نحو: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة، وأنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة، ونحو: أنتن طالق إلا زينب وعمرة وهنداً وليس له رابعة، وأنتم أحرار إلا سالماً وغانماً وراشداً وليس له رابع. اهـ "ح" (٤).

(قوله: وإذا تعقب جملاً فهو قيد للأخيرة منها) قال في "البحر" عن "المحيط": ((قال: أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثنتين، إن نوى الاستثناء من إحدى الثنتين لم يصح؛ لأنه استثناء الكل من الكل، وإن نوى واحدة من الأولى وواحدة من الأخرى يصح، وإن لم يكن له نية يصح الاستثناء ويقع ثنتان، خلافاً لـ "زفر"؛ لأنه أمكن تصحيح الاستثناء بأن ينصرف إلى كلا العددين، فيصير مستثياً من كل جملة واحدة، فينصرف إليهما تصحيحاً لكلامه)) اهـ، فانظره مع ما أفاده كلام "الفتح".

(قوله: ونحو: أنتن طالق إلا زينب وعمرة وهند وليس له رابعة إلخ) الظاهر أن هذا الاستثناء من الاستثناء بالمساوي سواء كان له رابعة أو لا؛ حيث كان الخطاب للمستثيات.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤٤.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/أ.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٣/٤٦٦.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/أ.

صَحَّ كما سيجيء^(١) في الإقرار.

(ويعتبر) في المستثنى (كونه كلاً أو بعضاً من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يُحكم بصحته) وهو الثلاث، ففي: أنت طالق عشرًا إلا تسعاً تقع واحدة، وإلا ثمانياً^(٢) تقع ثنتان، وإلا سبعة تقع ثلاث،.....

[١٤٠٢٧] (قوله: صَحَّ) أي: صَحَّ الاستثناء في هذه الأمثلة، وكذا قوله: كل امرأة لي طالق إلا هذه، وليس له سواها لا تطلق؛ لأن المساواة في الوجود لا تمنع صحته إن عمّ وضعاً؛ لأنه تصرف صيغتي، "بحر"^(٣)، يعني: أنه يُنظر فيه إلى صيغة المستثنى منه، فإن عمّت المستثنى وغيره وضعاً صَحَّ الاستثناء، فإن: كل امرأة يعم في الوضع هذه وغيرها، وكذا لفظ: نسائي يعم المسميات وغيرهن بخلاف: أنتن، فإنه لا يعم غير المسميات المخاطبات، وبخلاف ما إذا لم يكن فيه عموم أصلاً، ومنه ما في "الفتح" حيث قال^(٤): ((ولو قال: طالق واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا ثلاثاً بطل الاستثناء اتفاقاً؛ لعدم تعدد يصح معه إخراج شيء)) اهـ.

وكذا ما في "البحر"^(٥): ((لو قال للمدخولة: أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدةً تقع الثلاث، وكذا لو قال: أنت طالق واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً؛ لأنه ذكر كلمات متفرقة، فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء كأنه ليس معه غيره، وكذا: هذه طالق وهذه وهذه إلا هذه، ولو قال: أنتن طالق إلا هذه صَحَّ الاستثناء)) اهـ.

[١٤٠٢٨] (قوله: تقع واحدةً) ولو كان المعتبر ما يُحكم بصحته من العشرة — وهو الثلاث —

[٣/٢٨٨] لزم استثناء التسعة من الثلاث، فيلغو ويقع الثلاث.

(١) انظر المقولة [٢٨٢١٦] قوله: ((وإن بغيرهما)).

(٢) في "د" و"ب" و"ط": ((ثمانية)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٤٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٣/٤٦٦.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٥٥ معزياً إلى "المحيط".

ومتى تعدّد الاستثناء بلا واو كان كل إسقاطاً مما يليه، فيقع ثنتان بـ: أنت طالق عشراً
إلا تسعاً إلا ثمانية إلا سبعة، ويلزمه خمسة بـ: له علي عشرة إلا ٩، إلا ٨، إلا ٧،
إلا ٦، إلا ٥، إلا ٤، إلا ٣، إلا ٢، إلا واحدة. وتقريبه أن تأخذ العدد الأول بيمينك،
والثاني يسارك، والثالث بيمينك، والرابع يسارك وهكذا، ثم تسقط ما يسارك مما
بيمينك، فما بقي.....

مطلب فيما لو تعدّد الاستثناء

[١٤٠٢٩] (قوله: ومتى تعدّد الاستثناء أي: وأمكن استثناء بعضه من بعض، بخلاف ما
لا يمكن ك: قاموا إلا زيدا إلا بكراً إلا عمراً، فإن حكم ما بعد الأول كحكمه، قال في
"الفتح"^(١): ((وأصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَلْوَطَ إِنَّا لَمَنْجُوهُمْ أَجْمَعِينَ
﴿٥٨﴾ إِلَّا أَمْرَاتُهُ﴾ [الحجر: ٥٨-٥٩])).

[١٤٠٣٠] (قوله: بلا واو) فإن كان بالواو كان الكل إسقاطاً من الصدر نحو: أنت طالق
عشراً إلا خمساً^(٢) وإلا ثلاثاً وإلا واحدة تقع واحدة، "ح"^(٣).
[١٤٠٣١] (قوله: كان كل أي: كل واحد من المستثنيات ((إسقاطاً مما يليه)) أي: مما قبله،
فالضمير المستتر في ((يليه)) عائد على ((كل))، والبارز على ((ما))، فهو صلة جرت على غير من
هي له، لكن اللبس مأمون لعدم صحة إسقاط الأكثر من الأقل، فلا يجب إبراز الضمير. اهـ "ح"^(٤).
وبيان ذلك في مسألة الطلاق: أن تسقط السبعة من الثمانية يبقى واحد، تسقطه من التسعة
يبقى ثمانية، تسقطها من العشرة يبقى ثنتان.

[١٤٠٣٢] (قوله: أن تأخذ العدد الأول إلخ) بيانه: أن تعدّ الأوتار بيمينك - أي: الأول والثالث

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٦/٣.

(٢) في نسخة "ح" التي بين أيدينا: ((أنت طالق خمساً إلا عشراً)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/أ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/أ.

فهو الواقع.

(إخراج بعض التّطليق لغوً بخلاف إيقاعه، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار) وعن "الثاني": ثنتان، "فتح"^(١). وفي "السّراجيّة"^(٢): ((أنت طالق إلا واحدة يقع ثنتان)) انتهى،

والخامس والسّابع والتّاسع، وهي تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحدة^(٣)، وجملتها خمسة وعشرون - وتعدّ الأشفاع يسارك، أي: الثاني والرّابع والسادس والثّامن، وهي ثمانية وستة وأربعة واثنان، وجملتها عشرون، تسقطها مما باليمين يبقى خمسة.

قلت: وله طريقة ثانية، وهي إخراج الأوتار وإدخال الأشفاع، بأن تُخرج كلّ وترٍ من شفعٍ قبله، بيانه: أن تُخرج التسعة من العشرة يبقى واحد، تضمّه إلى الثمانية تصير تسعة، أخرج منها سبعة يبقى اثنان، تضمّها إلى الستّة تصير ثمانية، أخرج منها خمسة يبقى ثلاثة، تضمّها إلى الأربعة تصير سبعة، أخرج منها ثلاثة يبقى أربعة، تضمّها^(٤) إلى الاثنين تصير ستة، أخرج منها الواحد يبقى خمسة. والطريقة الثالثة إسقاط كلّ مما يليه كما مرّ^(٥)، بأن تسقط الواحد من الاثنين يبقى واحد، أسقطه من الثلاثة يبقى اثنان، أسقطهما من الأربعة يبقى اثنان أيضاً، أسقطهما من الخمسة يبقى ثلاثة، أسقطها^(٦) من الستّة يبقى ثلاثة أيضاً، أسقطها من السبعة يبقى أربعة، أسقطها من الثمانية يبقى أربعة أيضاً، أسقطها من التسعة يبقى خمسة، أسقطها من العشرة يبقى خمسة.

[١٤٠٣٣] (قوله: فهو الواقع) أي: المقرّ به، "ط"^(٧).

[١٤٠٣٤] (قوله: وعن "الثاني" ثنتان) لأنّ التّطليقة لا تتجزّى في الإيقاع، فكذا في الاستثناء،

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٧/٣.

(٢) "السراجيّة": كتاب الطلاق - باب التعليق والإضافة ٢٥٤/٢ بتصرف.

(٣) في "ب" و"د" و"و": ((وواحد)).

(٤) من ((إلى الأربعة)) إلى ((تضمها)) ساقط من "الأصل".

(٥) ص ٤٦٤ - "در".

(٦) في "م": ((أسقطهما))، وهو خطأ.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦٢/٢.

فكأنه استثنى من ثلاثٍ مقدّر.

(سألت امرأة^(١) الطلاق^(٢))، فقال: أنت طالق خمسين طلقة، فقالت المرأة: ثلاث تكفيني، فقال: ثلاث لك والبواقي لصواحبك - وله ثلاث نسوة غيرها - تطلق المخاطبة ثلاثاً لا غيرها أصلاً هو المختار^(٣)؛ لصيرورة البواقي لغواً، فلم يقع بصرفه لصواحبها شيء..

فكأنه قال: إلا واحدة، والجواب: أن [٣/ق ٢٨٨ ب] الإيقاع إنما لا يتجزئ لمعنى في الموضع، وهو لم يوجد في الاستثناء، فيتجزئ فيه، فصار كلامه عبارة عن تليقتين ونصف، فتطلق ثلاثاً، كذا في "الفتح"^(٤).

وحاصله: أن إيقاع نصف الطلقة مثلاً غير متصور شرعاً، فكان إيقاعاً للكل بخلاف استثناء النصف، فإنه ممكن، لكنه يلغو؛ لأن النصف الباقي تقع به طلقة.

قلت: والأقرب في الجواب: أنه لما أخرج نصفاً له حكم الكل وأبقى نصفاً كذلك أوقعنا عليه طلقة بما أبقى، ولم يصح إخراجها لأنه لو صح لزِم إخراج طلقة حكمية من طلقة حكمية فيلغو.

[١٤٠٣٥] (قوله: فكأنه استثنى من ثلاثٍ مقدّر) قلت: وجهه أن لفظ: طالق لا يحتمل الثنتين؛ لأنهما عدد محض، بل يحتمل الفرد الحقيقي أو الجنس، أعني: الثلاث، والأوّل لا يصح

(قوله: أو الجنس، أعني: الثلاث إلخ) الذي تقدّم أن: أنت طالق لا يحتمل الجنس، فلذا لا يصح نية الثلاث منه، فكيف يصح الاستثناء منه؟

(١) في "د" و"و": ((المرأة)).

(٢) في "ب" و"ط": ((الثلاث)).

(٣) في "د" زيادة: ((قوله: هو المختار إلخ، أقول: ذكر في "القنية" خلافاً فقال: فلو قال: أنت طالق خمسين طليقة، فقالت: ثلاث يكفيني، فقال: الباقي لصواحبك، تطلق كل واحدة من البواقي.

وقال الطحاوي ومحمد بن شجاع وأبو علي الرازي والشافعي: لا يقع على صواحبها شيء؛ لأن ما وراء الثلاث غير عامل أصلاً، انتهى. هـ. "ح"). ق ١٩٤ ب.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الإيمان في الطلاق - فصل في الاستثناء ٤٦٦/٣.

(فروع) في إيمان "الفتح" ما لفظه: ((وقد عُرفَ في الطَّلَاقِ أَنَّهُ لو قال: إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ الثَّلَاثُ))، وأقره "المصنّف" ثَمَّةً. إنْ سَكَنْتُ هذه البلدة فامرأته طالق، وخرج فوراً وخلع امرأته، ثم سَكَنَهَا قبل العِدَّة.....

هنا؛ لأنّه يلزَمُ منه إلغاء الاستثناء فتعيّن الثاني، فافهم.

[١٤٠٣٦] (قوله: في إيمان "الفتح") خبرٌ عن ((ما))، وليس نعتاً لـ ((فروع))؛ لأنّ الفرع الأول فقط في إيمان "الفتح" ^(١)، "ح" ^(٢).

[١٤٠٣٧] (قوله: وقع الثلاث) يعني: بدخول واحدٍ كما تدلُّ عليه عبارة إيمان "الفتح"، حيث قال ^(٣): ((ولو قال ^(٤) لامرأته: والله لا أقربك، ثم قال: والله لا أقربك ^(٥) فقربها مرةً لزمه كفارتان)) اهـ.

والظاهر: أنّه إنْ نَوَى التَّأْكِيدَ يُدَيِّنُ، "ح" ^(٦).

٥١٥/٢

قلت: وتصويرُ المسألة بما إذا ذَكَرَ لكلِّ شرطٍ جزاءً، فلو اقتصرَ على جزاءٍ واحدٍ ففي "البرازية" ^(٧): ((إنْ دَخَلْتَ هذه الدَّارَ إنْ دَخَلْتَ هذه الدَّارَ فَعَبْدِي حُرٌّ وهما واحدٌ فالقياسُ عدمُ الحنث حتّى تَدْخُلَ دَخْلَتَيْنِ فِيهَا، والاستحسانُ: يَحْنُثُ بدخولٍ واحدٍ، ويُجَعَلُ الباقي تَكَرَّراً

(١) "الفتح": كتاب الإيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا - فروع ٣٦٤/٤.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الإيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا - فروع ٣٦٤/٤.

(٤) ((ولو قال)) ساقط من "الأصل".

(٥) ((ثم قال والله لا أقربك)) ساقط من "الأصل".

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/ب.

(٧) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس: في الاستثناء والشرط - نوع في الفاصل ٢٤٥/٤ بتصرف. (هامش

"الفتاوى الهندية").

لم تَطْلُق^(١)، بخلاف: فأنت طالق، فليُحفظ. إن تزوّجتك وإن تزوّجتك فأنت كذا لم يَقَعْ حتى يتزوّجها مرتين، بخلاف ما لو قدّم^(٢) الجزاء، فليُحفظ.....

(وإعادة) اهـ. ثم ذكر^(٣) إشكالاً وجوابه، وذكرَ عبارتهُ بتمامها في "البحر"^(٤) عند قوله: ((والمالك يُشترطُ لآخر الشرطين)). وقوله: ((وهما واحد)) أي: الداران في الموضعين واحدة^(٥)، بخلاف ما لو أشار إلى دارين فلا بدّ من دخولين كما هو ظاهر.

[١٤٠٣٨] (قوله: لم تَطْلُق) هذا مبنيٌّ على قولٍ ضعيفٍ كما حقّقناه عند قوله: ((وزوال الملك لا يُطِلُّ اليمين))، فافهم.

[١٤٠٣٩] (قوله: بخلاف ما لو قدّم الجزاء) هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: ((بخلاف ما لو لم يؤخّر الجزاء)) وكلاهما صحيح، وأمّا ما في بعض النسخ: ((بخلاف ما لو أخّر الجزاء))

(قوله: ثم ذكر إشكالاً، وجوابه: وذكرَ عبارتهُ بتمامها في "البحر" الخ) حيث قال: ((لقائل أن يقول: لو جعل الثاني تكراراً لزم ثبوت الحرّية حالاً على قول الإمام، ويصير الثاني فاصلاً، كما في: أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله، ويُجاب: بأنَّ جعل الثاني تكراراً معنى لا لفظاً؛ لأنَّ الثاني عطْفٌ على الأوّل، ولا يُعطَفُ الشّيءُ على نفسه، والعبرة في الباب للفظ، فإذا انتفى التكرار لفظاً كان الثاني حشواً، فصار فاصلاً، وفيما نحن فيه الثاني غير معطوفٍ على الأوّل، فأمكن جعل الثاني تكراراً، فكانا واحداً معنى فلا يُفصل، ونظيره: حرٌّ حرٌّ إن شاء الله تعالى)) اهـ.

(١) في "د" زيادة: ((قوله: لم تطلق، لأنها ليست بامرأته وقت وجود الشرط، فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا. فعلى هذا يُفرّق بين كون الجزاء فأنت طالق، وبين كونه فامرأته طالق؛ لأنها بعد البيّنة لم تبقَ امرأته، فليُحفظ فإنه حسنٌ جداً، انتهى. كذا في "البحر"). ق ١٩٤/ب.

(٢) في "و": ((لو أخّر))، وقد ذكر محشيها "ط" أنَّ الصواب: ((قدّم)) كما في سائر النسخ.

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الخامس: في الاستثناء والشرط - نوع في الفاصل ٢٤٥/٤ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٥/٤.

(٥) في "م": ((واحد)).

إِنْ غَبْتُ عَنْكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فَاَعْتَدْتُ، فَتَزَوَّجْتُ ثُمَّ عَادَتْ
لِلأَوَّلِ، ثُمَّ غَابَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا، وَلَوْ اخْتَلَعَتْ لَا؛ لِأَنَّهُ تَنْجِيزٌ،
وَالأَوَّلُ تَعْلِيقٌ. دَعَاهَا لِلوِقَاعِ فَأَبَتْ، فَقَالَ: مَتَى يَكُونُ؟ فَقَالَتْ: غَدًا، فَقَالَ: إِنْ
لَمْ تَفْعَلِي هَذَا الْمَرَادَ غَدًا فَأَنْتِ كَذَا، ثُمَّ نَسِيَاهُ حَتَّى مَضَى الْغَدُ.....

فَقَالَ "ح" ^(١): ((صَوَابُهُ: قَدَّمَ الْجُزَاءَ))، وَمَعَ ذَلِكَ فَقَدْ تَرَكَ مَا إِذَا وَسَّطَهُ، قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٢): ((وَفِي
"الْمَحِيطِ": لَوْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ وَإِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَتَزَوَّجَهَا مَرَّتَيْنِ، بِخِلَافِ
مَا إِذَا [٣/٢٨٩ق] قَدَّمَ الْجُزَاءَ أَوْ وَسَّطَهُ)) اهـ كَلَامُ "النَّهْرِ".

وَفَصَّلَهُ فِي "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ" ^(٣) فَقَالَ: ((وَإِنْ كَرَّرَ بِحَرْفِ الْعَطْفِ فَقَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ وَإِنْ
تَزَوَّجْتُكَ، أَوْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَإِنْ تَزَوَّجْتُكَ، أَوْ إِذَا تَزَوَّجْتُكَ، أَوْ مَتَى تَزَوَّجْتُكَ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ حَتَّى
يَتَزَوَّجَهَا مَرَّتَيْنِ، وَلَوْ قَدَّمَ الطَّلَاقَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ تَزَوَّجْتُكَ وَإِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَهَذَا عَلَى تَزَوُّجٍ
وَاحِدٍ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ ^(٤) فَأَنْتِ طَالِقٌ وَإِنْ تَزَوَّجْتُكَ طَلَّقْتُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ التَّزَوُّجَيْنِ)).
[١٤٠٤٠] (قَوْلُهُ: إِنْ غَبْتُ عَنْكَ إِلَخ) أَقُولُ: الْمَسْأَلَةُ ذَكَرَهَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٥) عِنْدَ قَوْلِ "الْكَنْزِ":

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": إِنْ غَبْتُ عَنْكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا إِلَخ) ذَكَرَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((أَنَّ
غَيْبَتَهُ عَنْهَا بَعْدَ الْفُرْقَةِ لَا تَنْحَلُّ بِهَا الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ الْمَرَادَ أَنْ يَغِيبَ عَنْهَا مَعَ قِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ، نَظِيرُ مَا لَوْ حَلَفَهُ
وَال لِيُعْلِمَنَّهُ بِكُلِّ دَاغِرٍ يَدْخُلُ الْبَلَدَ فَإِنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِحَالِ قِيَامِ وَلَايَتِهِ، وَهَذَا الْمَرَادُ أَنْ لَا يُوحِشَهَا بِالْفُرْقَةِ،
وَأِنَّمَا تَكُونُ إِحْشَاءً مَعَ قِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ، فَرَاغَهُ وَتَأَمَّلْ)) اهـ نَقْلُهُ "السَّنْدِيُّ".
(قَوْلُهُ: وَمَعَ ذَلِكَ فَقَدْ تَرَكَ مَا إِذَا وَسَّطَهُ إِلَخ) لَا يَظْهَرُ أَنَّهُ تَرَكَ مَا إِذَا وَسَّطَهُ عَلَى مَا فِي بَعْضِ
النُّسخِ، فَإِنَّهُ صَادِقٌ بِالتَّوَسُّطِ.

(قَوْلُهُ: فَهَذَا عَلَى تَزَوُّجٍ وَاحِدٍ إِلَخ) وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَطَلَّقُ أَيْضًا بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ التَّزَوُّجَيْنِ كَالَّتِي بَعْدَهَا.

(١) "ح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ التَّعْلِيقِ ١٩٢/ب بِتَصْرِفٍ.

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ أَحْكَامِ التَّعْلِيقِ ق ٢٢٥/ب.

(٣) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ: فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِكَلِمَةِ [إِنْ] وَ[إِذَا] وَغَيْرِهِمَا ١/٤٢٠.

(٤) ((وَإِنْ تَزَوَّجْتُكَ)) لَيْسَتْ فِي "ح".

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ التَّعْلِيقِ ٢٣/٤ بِتَصْرِفٍ.

لا يَقَعُ. حَلَفَ أَنْ لَا يَأْتِيَهَا، فَاسْتَلْقَى فَجَاءَتْ فَجَامَعَتْ إِنْ مُسْتَقِظًا حِنْثَ. إِنْ
لَمْ أُشْبِعْكَ مِنَ الْجِمَاعِ.....

((وَزَوَّالُ الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ لَا يُطْلَعُ))، وَنَصُّهُ: ((فِي "الْقَنِيَّة" ^(١): لَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، ثُمَّ
اخْتَلَعْتَ مِنْهُ وَتَفَرَّقَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي بَقَاءِ الْأَمْرِ بِيَدِهَا ^(٢) رَوَاتَانِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَبْقَى. قَالَ:
إِنْ غِيَتْ عَنْكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى
الْأَوَّلِ وَغَابَ عَنْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَلَهَا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسَهَا أَه. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَوَّلَ تَنْجِيزٌ لِلتَّخْيِيرِ
فَيَبْطُلُ بِزَوَّالِ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي تَعْلِيقُ التَّخْيِيرِ فَكَانَ يَمِينًا فَلَا يَبْطُلُ)) أَه. كَلَامُ "الْبَحْرِ"، وَبِهِ تَعْلَمُ مَا
فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ" مِنَ الْإِيجَازِ الْمُجِلِّ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ التَّخْيِيرَ يَبْطُلُ بِالطَّلَاقِ الْبَاطِنِ إِذَا كَانَ التَّخْيِيرُ مُنْجَزًا بِخِلَافِ الْمُعْلَقِ، وَهَذَا مَا
وَقَّعَ بِهِ فِي "الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ" بَيْنَ كَلَامِهِمْ كَمَا حَرَّرْنَاهُ ^(٣) قُبِيلَ فَصْلِ الْمَشِئَةِ.
[١٤٠٤١] (قَوْلُهُ: لَا يَقَعُ) لِأَنَّ الْحِنْثَ شَرْطُهُ أَنْ يَطْلُبَ مِنْهَا غَدًا وَتَمَتِّعَ وَلَمْ يَطْلُبْ، "بَحْر" ^(٤).
وَنَحْوُهُ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ" ^(٥) عَنْ "الْمُنْتَقَى".

قُلْتُ: وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ النُّسْيَانَ لَا تَأْثِيرَ لَهُ هُنَا، لَكِنْ سَيَأْتِي ^(٦) فِي الْإِيمَانِ تَعْلِيلُهُ بِأَنَّ ^(٧) إِمْكَانَ الْبِرِّ
شَرْطٌ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ بَعْدَ انْعِقَادِهَا كَمَا هُوَ شَرْطٌ لَانْعِقَادِهَا خِلَافًا لـ "أَبِي يُوسُفَ"، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ،
فَإِنَّ إِمْكَانَ الْبِرِّ مُحَقَّقٌ بِالتَّذْكَرِ، عَلَى أَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ النُّسْيَانُ عَذْرًا فِي عَدَمِ الْحِنْثِ فِي غَيْرِ هَذِهِ
الصُّورَةِ أَيْضًا، وَهُوَ خِلَافُ الْمَنْصُوصِ، فَافْهَم.

[١٤٠٤٢] (قَوْلُهُ: إِنْ مُسْتَقِظًا حِنْثَ) لِأَنَّهُ يُسَمَّى إِيْتَانًا مِنْهُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى

شِئْتُمْ﴾ [البقرة- ٢٢٣].

(١) "القنية": كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق إليها وإلى غيرها ق ٤٢/أ.

(٢) عبارة "البحر" عن "القنية": ((ففي بقاء الأمر بها)).

(٣) المقولة [١٣٧١٥] قوله: ((بقي لو طلقها بائناً إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٤/٤.

(٥) لم نعثر على النقل في نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٦) المقولة [١٧٨٤٦] قوله: ((بطل اليمين)).

(٧) في "م": ((بأن تعليقه))، وهو خطأ.

فعلى إنزالها. إن لم أجامعك ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد. و^(١) إن وطئتك فعلى جماع الفرج، وإن نوى الدؤس بالقدم حيث به أيضاً. له امرأة جنب وحائض ونفساء، فقال: أحببكن طالق طلقت النفساء، وفي: أفحشكن طالق فعلى الحائض. قال: لي إليك حاجة، فقال: امرأته طالق إن لم أقضها، فقال: هي أن تطلق امرأتك.....

[١٤٠٤٣] (قوله: فعلى إنزالها) أي: تنعقد اليمين على أن يجامعها حتى تنزل؛ لأن شبعها يُراد به كسر شهوتها به.

[١٤٠٤٤] (قوله: فعلى المبالغة لا العدد) فلا تقدير لذلك، والسبعون كثير، "خانية"^(٢). والظاهر: أن محله ما لم ينو العدد، فإن نواه عملت نيته؛ لأنه شدد على نفسه، "ط"^(٣). [١٤٠٤٥] (قوله: حيث به أيضاً) [٣/٢٨٩ق/ب] أي: كما يحنث بالجماع، فلا يصح نفيه المعنى المتبادر، ويؤخذ بما نواه؛ لأنه شدد على نفسه، فأيهما فعل حيث به. بقي لو فعل كلا منهما هل يحنث مرتين؟ الظاهر نعم، وينبغي أن لا يحنث في الديانة إلا بما نوى، قال "ط"^(٤): ((ولو قال: إن وطئت، من غير ذكر امرأة ولا ضميرها^(٥) فهو على الدؤس بالقدم، هو اللغة والعرف، وذلك باتفاق أصحابنا، ومحل ما لم ينو الجماع، وإلا عملت نيته فيما يظهر)).

[١٤٠٤٦] (قوله: له امرأة إلخ) لا مناسبة لها في هذا الباب؛ إذ ليس فيها تعليق، وقوله: ((طلقت النفساء)) لعل وجهه: أن الخبيث قد يطلق على المستكره ريحه كالثوم والبصل، ودم النفساء ممتن لطول مكثه.

[١٤٠٤٧] (قوله: فعلى الحائض) لعل وجهه النهي عنه في القرآن نصاً، أو كثرت زيادته

(قوله: على أن يجامعها حتى تنزل؛ لأن شبعها يُراد به إلخ) أي: فلا يكفي إنزالها بمقدّماته، ونقل "الفتال": ((أنه إن سبق ماء الرجل ماءها لا يقع، وعلى ضده يقع)).

(١) الواو ليست في "د" و"و".

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٨٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦٣/٢.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦٣/٢.

(٥) ((ولا ضميرها)) ليست في "ط".

فله أن لا يُصدِّقه. قال لأصحابه: إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامرأته كذا، فذهب بهم بعض الطريق، فأخذهم العسس فحبسوهم^(١) لا يحنث. إن خرجت من الدار إلا بإذني.....

أوقاته، ومنه غبن فاحش، ثم رأيت في "البحر"^(٢) عن "القنية"^(٣) علل له بقوله: ((لأنه نص)).
[١٤٠٤٨] (قوله: فله أن لا يُصدِّقه) ولا تطلق زوجته؛ لأنه مُحتمِلٌ للصدق والكذب، فلا يُصدَّقُ على غيره، "بحر"^(٤) عن "المحيط". ولا يقال: إن هذا مما لا يُوقَفُ عليه إلا منه فالقول له كقوله لها: إن كنت تُحِبِّين، فقالت: أُحِبُّ؛ لأنَّ ذلك فيما إذا كان المعلق عليه من جهة الزوجة لا من جهة أجنبي كما قدَّمناه^(٥)، وأفاد أنه لو صدَّقه حنث.
[١٤٠٤٩] (قوله: لا يحنث) يُنافي ما يأتي^(٦) قريباً من أن شرط الحنث إن كان عديمياً وعجزَ حنث. اهـ "ح"^(٧). وأصله لصاحب "البحر"^(٨).

أقول: لا إشكال؛ لأنه صدَّقَ عليه أنه ذهب، فعدم الحنث لوجود البر، ويشهد له ما يأتي^(٩) متناً في الإيمان: ((لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة، فخرج يريدُها، ثم رجع حنث^(١٠) إذا جاوزَ

(قوله: ثم رجع لا حنث إلخ) حقه: حذف ((لا)) النافية، كما هو عبارة "ط".

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((فحبسهم)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٣/٤، نقلاً عن "القنية" معزياً فيها إلى "جامع الكرخي".

(٣) "القنية": كتاب الطلاق - باب مسائل متفرقة ق ٤٧/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٣٠/٤.

(٥) المقولة [١٣٩١٠] قوله: ((إن حضت إلخ)).

(٦) المقولة [١٤٠٦٨] قوله: ((والأصل إلخ)).

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/ب بتصرف يسير.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢١/٤.

(٩) المقولة [١٧٥٥٠] قوله: ((فلو حلف إلخ)).

(١٠) في "الأصل" و"ب" و"ت": ((لا حنث))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة متن "الدر" في الإيمان ولعبارة

فَخَرَجَتْ لِحَرِيقِهَا لَا يَحْنُثُ.....

عُمرانَ مصرِه على قَصْدِهَا)) اهـ. فَإِنَّ عَدَمَ الْحِنْثِ فِيهَا^(١) لَوْجُودِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ، "ط"^(٢).
قلت: وذكرَ في "الخائِية"^(٣) تخريجَ عَدَمِ الْحِنْثِ فِي مَسْأَلَةِ الْعَسَسِ عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ"
و"مُحَمَّدٍ" فِيمَا: ((إِذَا حَلَفَ لِيَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ، فَأَهْرَقَهُ قَبْلَ مُضِيِّ الْيَوْمِ
لَا يَحْنُثُ عِنْدَهُمَا)) اهـ. وَفِي "الذَّخِيرَةِ" مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا.

٥١٦/٢

[١٤٠٥٠] (قَوْلُهُ: فَخَرَجَتْ لِحَرِيقِهَا لَا يَحْنُثُ) وَكَذَا لَوْ خَرَجَتْ لِلغَرَقِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْخُرُوجُ
بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِغَيْرِ الْغَرَقِ وَالْحَرَقِ، "بَحْرٌ"^(٤)، أَي: لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُرَادٍ عُرفًا، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْيَمِينِ، وَكَذَا
يَتَقَيَّدُ بِبَقَاءِ النِّكَاحِ كَمَا سَيَأْتِي^(٥) فِي الْإِيمَانِ، وَعَلَّلَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٦) هُنَاكَ: ((بِأَنَّ الْإِذْنَ إِنَّمَا يَصَحُّ لِمَنْ
لَهُ الْمَنْعُ، وَهُوَ مِثْلُ السُّلْطَانِ إِذَا حَلَفَ إِنْسَانًا لِيَرْفَعَنَّ إِلَيْهِ خَبَرَ كُلِّ دَاعِرٍ فِي [٣/٢٩٠ ق/١] الْمَدِينَةِ كَانَ
عَلَى مُدَّةٍ وَلَا يَتِيهِ، فَلَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَخَرَجَتْ بِهَا إِذْنٌ لَا تَطْلُقُ وَإِنْ كَانَ زَوَالُ الْمَلِكِ لَا يُطِيلُ
الْيَمِينَ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَعَقَّدْ إِلَّا عَلَى بَقَاءِ النِّكَاحِ)) اهـ.
وَمِثْلُهُ تَحْلِيفُ رَبِّ الدِّينِ الْغَرِيمِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ إِلَّا بِإِذْنِهِ تَقْيِيدَ بَقِيَامِ الدِّينِ كَمَا
سَيَأْتِي^(٧) هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(قَوْلُهُ: وَذَكَرَ فِي "الخائِية" تَخْرِيجَ عَدَمِ الْحِنْثِ إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّ مَا فِي "الخائِية" مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الدُّهَابَ
كَالِإِتْيَانِ، يَتَوَقَّفُ تَحْقُوقُهُ عَلَى الْوُصُولِ حَتَّى يَتَأْتِيَ إِثْبَاتُ الْخِلَافِ.

(١) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: فَإِنَّ عَدَمَ الْحِنْثِ فِيهَا) أَي: فِي أَصْلِ مَسْأَلَةِ الشَّارِحِ لَا مَسْأَلَةِ دُخُولِ مَكَّةَ)) اهـ.

(٢) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيلِ ١٦٣/٢.

(٣) "الخائِية": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيلِ ٤٩٩/١ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيلِ ٢٣/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٧٥٧٩] قَوْلُهُ: ((أَوْ فَرْقَةً)).

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْخُرُوجِ وَالْإِتْيَانِ وَالرُّكُوبِ ٣٩٠/٤.

(٧) الْمَقُولَةُ [١٧٨٥٥] قَوْلُهُ: ((لِتَقْيِيدِهِ مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى بِحَالِ إِنْكَارِهِ)).

حَلَفَ لَا يَرْجِعُ الدَّارَ^(١)، ثُمَّ رَجَعَ لشيءٍ نَسِيَهُ لَا يَحْنَثُ. حَلَفَ لِيُخْرِجَنِّ سَاكِنُ دَارِهِ الْيَوْمَ وَالسَّائِغَ ظَالِمًا، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ إِخْرَاجُهُ.....

مطلب: اليمينُ تختصُّ بدلالة العادة والغرف

[١٤٠٥١] (قوله: حَلَفَ لَا يَرْجِعُ إلخ) في "الخاتية"^(٢): ((رجلٌ خرجَ مع الوالي، فحلفَ أنْ لَا يَرْجِعَ إلَّا بِإِذْنِ الْوَالِي، فَسَقَطَ مِنَ الْحَالِفِ شَيْءٌ فَرَجَعَ لِأَجْلِهِ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ هَذَا الرَّجُوعَ مُسْتَتْنًى مِنَ الْيَمِينِ عَادَةً)) اهـ، أي: لِأَنَّ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ هُوَ الرَّجُوعُ بِمَعْنَى تَرْكِ الذَّهَابِ مَعَهُ^(٣)، فَإِذَا رَجَعَ لِحَاجَةٍ عَلَى نِيَّةِ الْعَوْدِ لَمْ يَتَحَقَّقْ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ.

والحاصل: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَالَّتِي قَبْلَهَا تَخَصَّصَتِ الْيَمِينُ فِيهِمَا بِدَلَالَةِ الْعَادَةِ، وَالْعَادَةُ مُخَصَّصَةٌ كَمَا تَقَرَّرَ فِي كِتَابِ الْأَصُولِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ مَا فِي "الخاتية"^(٤) أَيْضًا: ((رَجُلٌ حَلَفَ رَجُلًا أَنْ يُطِيعَهُ فِي كُلِّ مَا يَأْمُرُهُ وَيَنْهَاهُ عَنْهُ، ثُمَّ نَهَاهُ عَنْ جِمَاعِ امْرَأَتِهِ لَا يَحْنَثُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ سَبَبٌ يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ لَا يُرِيدُونَ بِهَذَا النَّهْيِ عَنْ جِمَاعِ امْرَأَتِهِ عَادَةً، كَمَا لَا يُرَادُ بِهِ النَّهْيُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ))، وَفِيهَا^(٥) أَيْضًا: ((أَتَهَمَّتْهُ امْرَأَتُهُ بِجَارِيَةٍ، فَحَلَفَ لَا يَمَسُّهَا أَنْصَرَفَ إِلَى الْمَسِّ الَّذِي تَكَرَّهُ الْمَرْأَةُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنْ وَضَعْتُ يَدِي عَلَى جَارِيَتِي فَهِيَ حُرَّةٌ، فَضَرَبَهَا وَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا لَا يَحْنَثُ إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ لِأَجْلِ الْمَرْأَةِ، أَوْ لِأَمْرِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَرِيدُ الْوَضَعَ لِغَيْرِ الضَّرْبِ)) اهـ.

(١) ((الدار)) ليست في "د" و"و".

(٢) "الخاتية": كتاب الأيمان - فصل في تحليف الظلمة وفيما ينوي الخالف غير ما ينوي المستحلف ١٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "د" زيادة: ((إلا بإذنه، فإذا رجع...)) ق ١٩٥/أ.

(٤) "الخاتية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٧٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخاتية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٨٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

فاليمينُ على التَّلَفُظِ باللسان.....

قلت: ومثله فيما يظهر ما ذكره بعض مُحَقِّقِي الحنابلة فيمن قال لزوجته: إن قلت لي كلاماً ولم أقل لك مثله فأنت طالق، فقالت له: أنت طالق، ولم يقل لها مثله من أنها لا تطلق؛ لأنَّ كلامَ الزَّوجِ مُخَصَّصٌ بما كان سبباً أو دعاءً أو نحوه؛ إذ ليس مراده أنها لو قالت: اشتر لي ثوباً أن يقول لها مثله، بل أراد الكلام الذي كان سببَ حلفه)) اهـ.

مطلب: لا يدعُ فلاناً يسكنُ في هذه الدَّار

[١٤٠٥٢] (قوله: فاليمينُ على التَّلَفُظِ باللسان) كذا في "القنية"^(١) و"الحاوي" لـ "الزَّاهدي" معزياً لـ "الوَبْرِي"، ولعله محمولٌ على ما إذا كان الحالفُ عالماً وقتَ الحلفِ بأنه لا يُمكنه إخراجُه بالفعل، فيَنصَرِفُ إلى التَّلَفُظِ بقوله: اخرج من داري، ولو حُمِلَ على اليمينِ المؤقتة كما في: لأشربنَّ ماءَ هذا الكوزِ اليومَ ولا ماءَ فيه لكان ينبغي عدمُ الحنثِ بمضيِّ اليومِ وإن لم يقل له: اخرج، ولعله لم يُحمَلْ عليها لإمكانِ صَرَفِ اليمينِ إلى التَّلَفُظِ المذكورِ بقرينة العجزِ عن الحقيقة، كما لو حلفَ لا يدعُ فلاناً يسكنُ [٣/٢٩٠ ق/ب] في هذه الدَّار فقد قالوا: إن كانت الدَّارُ ملكاً للحالفِ فالمنعُ بالقولِ والفعلِ، وإلاَّ فبالقولِ فقط، أي: لأنه لا يملكُ منعهُ بالفعل، ومثله ما لو كان آجره الدَّارَ، فقد صرَّحوا بأنه يبرُّ بقوله: اخرج من داري، ووجهه أنَّ المستأجرَ ملكُ المنافع، فصار الحالفُ كالأجنبيِّ الذي لا ملكَ له في الدَّار.

وأما ما سيذكره^(٢) "الشَّارحُ" في آخرِ كتاب الأيمان حيث قال: ((لا يدخلُ فلانٌ داره فيمينه على النهي إن لم يملكُ منعه، وإلاَّ فعلى النهي والمنع جميعاً)) فهو مخالفٌ لما رأيتُه في كثير من الكتب من ذكرِ هذا التفصيلِ في حلفه: لا يدعُ أو لا يتركه، ففي "الولوالجية"^(٣): ((قال: إن أدخلتُ فلاناً بيتي، أو قال: إن دخلَ فلانٌ بيتي، أو قال: إن تركتُ فلاناً يدخلُ بيتي فامرأته طالق فاليمينُ في الأوَّلِ

(١) "القنية": كتاب الأيمان - باب اليمين على فعل فيمنع منه أو يعجزُ ق/٥٨ ب.

(٢) المقولة [١٨٣٠٥] قوله: ((لا يدخل فلان داره إلخ)).

(٣) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني فيما يصحُّ تعليقه وما لا يصحُّ ١/ق/٦٦ ب.

على أن يدخل بأمره؛ لأنه متى دخل بأمره فقد أدخله، وفي الثاني على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر، علم أو لم يعلم؛ لأنه وجد الدخول، وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف؛ لأن شرط الحنث الترتك للدخول، فمتى علم ولم يمنع فقد ترك^(١) اهـ. ومثله في إيمان "البحر"^(٢) عن "المحيط" وغيره.

فتعليقه للثاني: ((بأنه وجد الدخول)) صريح في انعقاد اليمين على نفس فعل الغير، ولذا قال "الشارح" هناك^(٣): ((قال لغيره: والله لتفعلن كذا فهو حالف، فإذا لم يفعله المخاطب حنث إله))، فعلم أنه في حلفه: لا يدخل فلان داره يحنث بدخوله وإن نهاه الحالف؛ لأنه وجد شرط الحنث، بخلاف: لا يتركه يدخل، فإن فيه التفصيل المار^(٤)، ولو جرى هذا التفصيل في الحلف على فعل الغير لزم أنه لو قال: إن دخل فلان داري فانت طالق أنه لو نهاه عن الدخول ثم دخل لا يقع الطلاق، وأنه لو قال: والله لتفعلن^(٥) كذا وأمره بالفعل فلم يفعل لا يحنث، وقد يجاب بحمل قول "الشارح" في الإيمان: ((فيمينه على النهي إن لم يملك منعه)) على ما ذكره هنا من كون المحلوف عليه ظالماً، بقرينة أن فرض المسألة في الحلف على دار الحالف، فلا يمكن حمله على التفصيل المذكور فيما إذا كانت الدار ملك الحالف أو ملك غيره، وسيأتي^(٥) إن شاء الله تعالى زيادة تحرير لهذا المحل في الإيمان، وإنما تعرضنا لذكر ذلك هنا؛ لأن بعض محشئي "الأشباه" اغترّ بعبارته "الشارح" المذكورة في الإيمان، فأفتى بعدم الحنث بعدم الدخول في قوله: لا يدخل فلان داري، وهو ما [٢/٢٩١ ق/٣] اشتهر على ألسنة العوام من أنه لا يحنث في الحلف على ما لا يملكه، وليس على إطلاقه، فتنبه لذلك.

٥١٧/٢

(١) "البحر": باب اليمين في الدخول والخروج إلخ ٣٣١/٤.

(٢) المقولة [١٨٣٠٠] قوله: ((فإن لم يفعله المخاطب حنث)) وما بعدها.

(٣) في المقولة نفسها.

(٤) في "ب": ((لتعلن))، وهو خطأ.

(٥) المقولة [١٨٣٠٥] قوله: ((لا يدخل فلان داره إلخ)).

إِنْ لَمْ تَجِئْنِي بِفُلَانٍ، أَوْ إِنْ لَمْ تَرُدِّي ثَوْبِي السَّاعَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فجاءَ فلانٌ من جانبٍ آخرَ بنفسِهِ وأخذَ الثَّوبَ قَبْلَ دَفْعِهَا لَا يَحْنُثُ، كَذَا: إِنْ لَمْ أَدْفَعْ إِلَيْكَ الدِّينَارَ الَّذِي عَلَيَّ إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَكَذَا، فَأَبْرَأْتُهُ قَبْلَ رَأْسِ^(١) الشَّهْرِ بَطْلَ الْيَمِينِ.
بقي ما يُكْتَبُ فِي التَّعَالِيقِ مَتَى نَقَلَهَا أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا وَأَبْرَأْتُهُ مِنْ كَذَا أَوْ مِنْ
بَاقِي صَدَاقِهَا،.....

[١٤٠٥٣] (قوله: إِنْ لَمْ تَجِئْنِي) بفعلِ المؤنَّثةِ المخاطبةِ لِيُنَاسِبَ قَوْلُهُ: ((فَأَنْتِ طَالِقٌ))، "ح"^(٢).
[١٤٠٥٤] (قوله: السَّاعَةَ) راجعٌ إِلَيْهِمَا، وَقَيَّدَ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقةَ لَا يَحْنُثُ فِيهَا إِلَّا بِالْيَأْسِ بِنَحْوِ
مَوْتِ الْحَالِفِ أَوْ ضِيَاعِ الثَّوبِ، "ط"^(٣).
[١٤٠٥٥] (قوله: لَا يَحْنُثُ) لعدمِ إمكانِ الْبِرِّ، وَقِيلَ: يَحْنُثُ فِيهِمَا، "ط"^(٤) عَنْ "الْبَحْرِ"^(٥).
قُلْتُ: وَفِي "الْخَانِيَّةِ"^(٦): ((قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ لَمْ تَجِئِي بِمَتَاعٍ كَذَا غَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَبَعَثَتِ الْمَرْأَةُ
بِهِ عَلَى يَدِ إِنْسَانٍ فَإِنْ كَانَ نَوَى وَصُولَ الْمَتَاعِ إِلَيْهِ غَدًا لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى مُحْتَمَلَ لَفْظِهِ، وَإِنْ
لَمْ يَنْوِ شَيْئًا أَوْ نَوَى حَمْلَهَا بِنَفْسِهَا حَنْثَ، وَلَا يَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى الْوَصُولِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ)) اهـ.
[١٤٠٥٦] (قوله: بَطْلَ الْيَمِينِ) لِأَنَّهُ بَعْدَ إِبْرَائِهَا مِنْهُ لَمْ يَتَّقَ لَهَا عَلَيْهِ، فَلَا يُمْكِنُ دَفْعُهُ.
[١٤٠٥٧] (قوله: مَا يُكْتَبُ فِي التَّعَالِيقِ) أَي: مَا يَكْتُبُهُ الزَّوْجُ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ خَوْفِ الْمَرْأَةِ مِنْ
نَقْلِهَا أَوْ تَزَوُّجِهَا عَلَيْهَا.
[١٤٠٥٨] (قوله: مَتَى نَقَلَهَا إلخ) جَوَابُ ((مَتَى)) مَحْذُوفٌ، أَي: فَهِيَ طَالِقٌ، وَقَوْلُهُ:
((وَأَبْرَأْتُهُ)) بِالْوَاوِ الْعَاطِفَةِ عَلَى قَوْلِهِ: ((نَقَلَهَا أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا)).

(١) ((رَأْسُ)) ساقطة من "د" و"و".

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب التعليق ق ١٩٢/ب.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦٤/٢.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦٤/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٠/٤.

(٦) "الخانية": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤٨٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

فلو دفع لها الكل هل تبطل؟ الظاهر لا؛ لتصريحهم بصحة براءة الإسقاط والرجوع بما دفعه. حلف بالله أنه لم^(١) يدخل هذه الدار اليوم، ثم قال: عبده حرٌّ ولم يكن دخلاً لا كفارة، ولا يعتق عبده إمّا لصدقه، أو لأنها غموس، ولا مدخل للقضاء في اليمين بالله، حتى لو كانت يمينه الأولى بعتي أو طلاق.....

[١٤٠٥٩] (قوله: فلو دفع لها الكل) أي: كل الدين المعبر عنه بقوله: ((من كذا))، أو كل

باقي الصداق.

[١٤٠٦٠] (قوله: هل تبطل؟) أي: اليمين المذكورة^(٢)، ووجه التوقف: أن الطلاق معلق على

شرطين، وهما: النقل والإبراء، أو التزوج والإبراء، فإذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الإبراء، مع أن المبرأ عنه قد دفعه لها.

[١٤٠٦١] (قوله: لتصريحهم إلخ) قال في "الأشباه"^(٣): ((الإبراء بعد قضاء الدين صحيح؛ لأنَّ

الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين، فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع، واختلفوا فيما إذا أطلقها، وعلى هذا لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها)) اهـ.

والحاصل: أن الدين وصف في ذمة المديون، والدين يقضى بمثله، أي: إذا أوفى ما عليه

لغيره ثبت له على غيره مثل ما لغيره عليه فتسقط المطالبة، فإذا أبرأه غيره براءة إسقاط سقط ما بذمته لغيره، فتثبت له مطالبة غيره بما أوفاه، فقد صحت البراءة بعد الدفع، فلا تبطل اليمين، بل يتوقف الوقوع على البراءة، بخلاف ما إذا أبرأه براءة استيفاء؛ لأنها بمعنى إقراره باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه، فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك، وأمّا لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها.

[١٤٠٦٢] (قوله: حلف بالله أنه لم يدخل) [٣/٢٩١ ب] كذا في بعض النسخ، وفي بعضها:

(١) في "و": ((لا)).

(٢) في "ب" و"م": ((المذكور)).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ص ٣١٤ - بتصرف، نقلاً عن "الذخيرة" و"شرح منظومة ابن وهبان".

حِنْثَ فِي الْيَمِينِينَ لِدُخُولِهَا فِي الْقَضَاءِ. أَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ دَرَاهِمًا، فَاشْتَرَتْ بِهِ لَحْمًا، وَخَلَطَتْهُ اللَّحْمَ بِدِرَاهِمِهِ، وَقَالَ لَهَا^(١) زَوْجُهَا: إِنَّ لَمْ تَرُدِّيهِ الْيَوْمَ فَأَنْتِ كَذَا فَحِيلَتُهُ أَنْ تَأْخُذَ كَيْسَ اللَّحْمِ وَتُسَلِّمَهُ لِلزَّوْجِ قَبْلَ مُضِيِّ الْيَوْمِ، وَإِلَّا حِنْثَ^(٢)، وَلَوْ ضَاعَ مِنَ اللَّحْمِ فَمَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ أُذِيبَ أَوْ سَقَطَ فِي الْبَحْرِ لَا يَحْنُثُ.....

((لا يَدْخُلُ))، وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى الثَّانِي تَكُونُ الْيَمِينُ مُنْعَقِدَةً لَكُونِهَا عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ، وَفَرَضُ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى الْمَاضِي لَتَنَاقُضِ الْيَمِينِ الثَّانِيَةِ، فَفِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الْمَحِيطِ" مِنْ بَابِ الْإِيمَانِ الَّتِي يُكَذِّبُ بَعْضُهَا بَعْضًا: ((حَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ هَذِهِ الدَّارَ الْيَوْمَ، ثُمَّ قَالَ: عَبْدُهُ حُرٌّ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَهَا الْيَوْمَ لَا كَفَّارَةَ وَلَا يَعْتِقُ عَبْدُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى لَمْ يَحْنُثْ وَلَا كَفَّارَةَ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهِيَ يَمِينُ الْغُمُوسِ، فَلَا تُوجِبُ الْكَفَّارَةَ، وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْقَضَاءِ، فَلَمْ يَصِرْ فِيهَا مُكَذِّبًا شَرْعًا، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ شَرْطُ الْحِنْثِ فِي الْيَمِينِ بِالْعَتَقِ وَهُوَ عَدَمُ الدُّخُولِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ الْأُولَى بِعَتَقٍ أَوْ طَلَاقٍ حِنْثَ فِي الْيَمِينِينَ؛ لِأَنَّ لَهَا مَدْخَلَ فِي الْقَضَاءِ)) اهـ.

[١٤٠٦٣] (قَوْلُهُ: حِنْثَ فِي الْيَمِينِينَ) لِأَنَّهُ بِكُلِّ زَعَمٍ الْحِنْثُ فِي الْأُخْرَى كَمَا يَأْتِي^(٤) فِي بَابِ

عَتَقِ الْبَعْضِ. اهـ "ح"^(٥).

[١٤٠٦٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ ضَاعَ مِنَ اللَّحْمِ إلخ) هَذَا نَقْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْخَانِيَّةِ"^(٧) فِي الْيَمِينِ

(١) ((لَهَا)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"و" وَ"ط".

(٢) ((قَبْلَ مُضِيِّ الْيَوْمِ، وَإِلَّا حَنْثَ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "د" وَ"و".

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيلِ ٢٤/٤.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٦٧٠١] قَوْلُهُ: ((عَتَقَ وَطَلَّقَتْ)).

(٥) "ح": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيلِ ق ١٩٣/أ بِتَصْرِيفٍ.

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيلِ ٢١/٤.

(٧) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيلِ ٤٩٠/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

حَلَفَ إِنْ لَمْ أَكُنْ الْيَوْمَ فِي الْعَالَمِ أَوْ فِي هَذِهِ الدُّنْيَا فَكَذَا يُحْبَسُ وَلَوْ فِي بَيْتٍ حَتَّى يَمُضِيَ الْيَوْمُ، وَلَوْ حَلَفَ إِنْ لَمْ يُخَرَّبْ بَيْتَ فُلَانٍ غَدًا، فَقُيِّدَ وَمُنِعَ حَتَّى مَضَى الْغَدُ حَيْثُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ أَخْرُجْ مِنْ هَذَا الْمَنْزِلِ فَكَذَا فَقُيِّدَ، أَوْ إِنْ لَمْ أَذْهَبْ بِكَ إِلَى مَنْزِلِي فَأَخَذَهَا فَهَرَبْتُ مِنْهُ، أَوْ إِنْ لَمْ تَحْضُرِي اللَّيْلَةَ مَنْزِلِي فَكَذَا،.....

المُطْلَقَةُ عَنْ ذِكْرِ الْيَوْمِ، ثُمَّ قَالَ: ((ومفهومُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنَ رَدُّهُ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ، فَعُلِمَ بِهِ أَنَّ قَوْلَهُمْ: يُشْتَرَطُ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ إِمْكَانُ الْبَرِّ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَقْيَدَةِ بِالْوَقْتِ، فَعَدْمُهُ مُبْطِلٌ لَهَا، أَمَّا الْمُطْلَقَةُ فَعَدْمُهُ مُوجِبٌ لِلْحَنْثِ)) اهـ.

وحاصله: أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْيَمِينُ مُقَيَّدَةً بِالْوَقْتِ يَحْنُثُ بِمُضِيِّهِ، إِلَّا إِذَا عَجَزَتْ عَنْ رَدِّهِ بِأَنْ ضَاعَ أَوْ أُذِيبَ، أَمَّا لَوْ كَانَتْ مُطْلَقَةً فَلَا يَحْنُثُ وَإِنْ ضَاعَ مَا دَامَا حَيِّينِ لِإِمْكَانِ وَجُدَانِهِ، أَمَّا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ عُلِمَ أَنَّهُ أُذِيبَ أَوْ سَقَطَ فِي الْبَحْرِ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ لَتَعَذُّرِ الرَّدِّ، وَبِهِ تَعَلَّمَ مَا فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ". [١٤٠٦٥] (قوله: إِنْ لَمْ أَكُنْ إِيَّاكَ) كَذَا فِي "الْبَحْرِ" ^(١) عَنْ "الصَّرِفِيَّةِ"، وَقَدْ رَاجَعْتُ عِبَارَةَ "الصَّرِفِيَّةِ"، فَرَأَيْتُ فِيهَا: ((إِنْ أَكُنْ)) بِذُنُونِ ((لَمْ))، وَهُوَ الصَّوَابُ.

مطلب: المحبوس ليس في الدنيا

[١٤٠٦٦] (قوله: يُحْبَسُ إِيَّاكَ) سَوَاءٌ حَبَسَهُ الْقَاضِي أَوْ الْوَالِي؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ يُسَمَّى نَفْيًا، قَالَ تَعَالَى: ﴿أَوَيْتُنَفْسًا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة- ٣٣]، "بِحَرْ" ^(٢) عَنْ "الصَّرِفِيَّةِ"، أَي: فَإِنَّ الْآيَةَ مُحْمُولَةٌ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": حَلَفَ: إِنْ لَمْ أَكُنْ الْيَوْمَ فِي الْعَالَمِ أَوْ فِي هَذِهِ الدُّنْيَا فَكَذَا يُحْبَسُ إِيَّاكَ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَحْنُثُ فِي يَمِينِهِ فِي عُرْفِنَا الْآنَ؛ لِتَحَقُّقِ شَرْطِهِ، وَالْإِيمَانُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْعُرْفِ.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ١٦/٤.

فَمَنَعَهَا أَبُوهَا حَيْثُ فِي الْمَخْتَارِ، بِخِلَافٍ: لَا أَسْكُنُ فَأُغْلِقَ الْبَابُ أَوْ قَيِّدَ لَا يَحْنُثُ فِي الْمَخْتَارِ.

عندنا على الحبس. ورأيتُ في بعض الكتب: أَنَّ الوزير "ابن مُقْلَةَ"^(١) لَمَّا حَبَسَهُ "الرَّاضِي بِالله"^(٢) سَنَةَ اثْنَيْنِ^(٣) وَعِشْرِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ أَنْشَدَ قَوْلَهُ: [طويل]

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنْ أَهْلِهَا فَلَسْنَا مِنَ الْمَوْتَى نَعْدُ وَلَا الْأَحْيَا
إِذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْمًا لِحَاجَةٍ فَرِحْنَا وَقَلْنَا جَاءَ هَذَا مِنَ الدُّنْيَا

٥١٨/٢

[١٤٠٦٧] (قَوْلُهُ: لَا يَحْنُثُ فِي الْمَخْتَارِ) لِأَنَّهُ مُسَكَّنٌ لَا سَاكِنٌ، وَشَرَطُ الْحِنْثِ هُوَ

السُّكْنَى، وَإِنَّمَا تَكُونُ السُّكْنَى بِفِعْلِهِ إِذَا كَانَ بِاخْتِيَارِهِ، بِخِلَافٍ: [٣/٢٩٢ق/أ] إِنْ لَمْ أُخْرَجْ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ شَرَطَ الْحِنْثِ عَدَمُ الْفِعْلِ، وَالْعَدَمُ يَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْإِخْتِيَارِ، أَفَادَهُ فِي "الذَّخِيرَةِ"، وَأَفَادَ أَيْضًا: ((أَنَّ الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ لَا فِيمَا إِذَا مُنِعَ بِقَيْدٍ))، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤)، وَصَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٥).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَنْعُ حِسِّيًّا لَا يَحْنُثُ بِلَا خِلَافٍ، وَلَوْ كَانَ بغيرِهِ لَا يَحْنُثُ أَيْضًا فِي الْمَخْتَارِ، وَقِيلَ: يَحْنُثُ.

(قَوْلُهُ: لَا يَحْنُثُ بِلَا خِلَافٍ إلخ) لَا يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَ السُّكْنَى وَغَيْرِهَا فِي هَذَا التَّفْصِيلِ.

(١) أَبُو عَلِيٍّ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ حَسَنِ بْنِ مُقْلَةَ، الْوَزِيرُ (ت ٣٣٨هـ). ("وفيات الأعيان" ١١٣/٥، "سير أعلام النبلاء" ٢٢٤/١٥، "الوافي بالوفيات" ١٠٩/٤).

(٢) أَبُو الْعَبَّاسِ - وَقِيلَ: أَبُو إِسْحَاقَ - مُحَمَّدٌ - وَقِيلَ: أَحْمَدٌ - بْنُ الْمُقْتَدِرِ بِاللَّهِ جَعْفَرُ بْنُ الْمُعْتَضِدِ بِاللَّهِ أَحْمَدُ، الرَّاضِي بِاللَّهِ الْهَاشِمِيُّ، الْخَلِيفَةُ الْعَبَّاسِيَّةُ (ت ٣٢٩هـ). ("سير أعلام النبلاء" ١٠٣/١٥، "الوافي بالوفيات" ٢٩٧/٢، "فوات الوفيات" ٣٢١/٣).

(٣) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ب" وَ"ب": ((اثْنَيْنِ))، وَالصَّوَابُ مَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "م".

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ التَّعْلِيقِ ٢١/٤.

(٥) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ عَشَرَ فِي الْمَسَاكِنَةِ ٣١٦/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

قلت: قال "ابن الشَّحْنَة": ((والأصل أنه متى عَجَزَ عن شرطِ الحِنْثِ حِنْثٌ^(١) في العدمي لا الوجودي))،.....

مطلب: الأصل أن شرط الحِنْثِ إن كان عديمياً وعَجَزَ لا يَحْنُثُ

[١٤٠٦٨] (قوله: والأصل إلخ) عبارة "ابن الشَّحْنَة"^(٢): ((والأصل أن شرط الحِنْثِ إن كان عديمياً وعَجَزَ عن مباشرته فالمختار الحِنْثُ، وإن كان وجودياً وعَجَزَ فالمختار عدم الحِنْثِ)) اهـ. قلت: والظاهر أن الضمير في قوله: ((مباشرته)) يعود إلى شرط البر لا شرط الحِنْثِ؛ لأنَّ العَجَزَ عن الشيء فرغ عن تطلبه، والحالف إنما يطلب شرط البر فيحصله أو يعجز عنه، فكان على "الشارح" أن يقول: متى عَجَزَ عن شرط البر، فافهم.

هذا، وقد استشكل في "البحر"^(٣) فرعين: أحدهما مسألة العَسَسِ المارة. والثاني ما في "القنية"^(٤): ((إن لم أعمل هذه السنة في المزارعة بتمامها، فمرض ولم يتم حِنْثٌ، ولو حبسه السلطان لا يَحْنُثُ)) اهـ. قال: ((فإن الشرط فيهما العدم وقد أثر فيه الحبس)) اهـ.

قلت: أمّا مسألة العَسَسِ فقد مرَّ^(٥) الجواب عنها، وأمّا مسألة "القنية" فالظاهر أنها مبنية

(قوله: وأمّا مسألة "القنية" فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار إلخ) لا يظهر، فإنه إذا قيل بعدم الحِنْثِ - فيما إذا كان المنع غير حسي - يلزم أن يقال به أيضاً في الحسي بالأولى كما لا يخفى، والظاهر أنه إنما قيل: بالحِنْثِ في المرض؛ لعدم توسط العبد في هذا الشرط العدمي، فقد تحقق بدون وجود ما يقطع نسبة الفعل عنه، وبحس السلطان توسط العبد في تحقق هذا الشرط، فقطع نسبة عدم الفعل عن الحالف، فكأنه لم يوجد، وعلى هذا يكون القيد مثل الحبس لا المرض، تأمل.

(١) ((حِنْثٌ)) ساقطة من "ب".

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإيمان ق ١٢٠/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢١/٤.

(٤) "القنية": كتاب الإيمان - باب اليمين على فعل فيمنع منه أو يعجز ق ٥٨/أ معزياً إلى "المحيط".

(٥) المقولة [١٤٠٤٩] قوله: ((لا يَحْنُثُ)).

على خلاف المختار، وهو عدم الحنث فيما إذا كان المنع غير حسبي، فلذا فرّق بين المنع بالمرض والمنع بحبس السلطان؛ لأنّ الحبس إغلاق لباب الحبس، فهو منع غير حسبي بخلاف المرض، فإنه كالقيّد، فهو منع حسبي، لكن في إيمان "البزازية" ^(١) من الخامس عشر: ((إن لم تحضري الليلة فكذا، فقيدت ومُنعت منعاً حسبياً ذكر "الفضلي": أنه يحنث، والأصح أنه لا يحنث))، فقد صحّح عدم الحنث في المنع الحسبي، لكن ذكر في "الذخيرة": ((أن المختار الحنث)) ولم يُقيّد بكونها مُنعت منعاً حسبياً، فالظاهر أنه ترجيح لقول "الفضلي"، وهو الموافق للأصل المار ^(٢)؛ لأنّ الشرط هنا عَدَمِيّ، ويكون التفصيل بين المنع الحسبي وغيره خاصاً فيما إذا كان الشرط وجودياً، ويكون ما في "القنية" و"البزازية" مبنياً على إجرائه في العَدَمِيّ أيضاً، والله أعلم.

(تنبيه)

اعلم أنهم صرّحوا بأنّ فَوَاتِ المحلّ يُبطل اليمين، وبأنّ العجز عن فعل المحلوف عليه يُبطلها أيضاً لو مؤقتة لا لو مُطلقة، وبأنّ إمكان تصوّر البرّ شرط لانعقادها في ابتداء مطلقاً وشرط لبقائها لو مؤقتة، وعلى هذا فقولهم في: ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه: لا يحنث وجهه أنها لم تعقد لعدم إمكان البرّ ابتداءً، وفيما لو كان فيه ماء فصُبّ: تبطل لعدم إمكان البرّ بعد انعقادها، [٣/٢٩٢ق/ب] والعجز فيه ناشئ عن فَوَاتِ المحلّ، وفي: إن لم أخرج ونحوه فقيّد ومُنعت: يحنث لأنّ العجز لم ينشأ عن فَوَاتِ المحلّ؛ لأنّ المحلّ فيه هو الحالف أو المرأة ونحو ذلك وهو موجود، بخلاف الماء الذي صُبّ، فإذا لم يخرج تحقق شرط الحنث لبقاء المحلّ وإن عجز حقيقة

(قوله: ويكون ما في "القنية" و"البزازية" مبنياً على إجرائه في العَدَمِيّ أيضاً) فيه أن ما في "القنية" فيه شرط الحنث عَدَمِيّ، وقد فرّق بين المنع الحسبي - وهو المرض - وغيره وهو الحبس، وما في "البزازية" شرط الحنث فيه عَدَمِيّ أيضاً، وذكرنا الاختلاف في الحنث، ولم يتعرض لما إذا كان شرطه وجودياً، وأنه هل يجري فيه التفصيل بين الحسبي وغيره أو لا؟

(١) "البزازية": كتاب الإيمان - الفصل الخامس عشر في المساكنة ٣١٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في المقولة نفسها.

قال في "النهر": ((ومفادُه الحِنْثُ^(١)) فيمن حلف ليؤدِّيَنَ اليومَ دينَهُ فعجزَ لفقرِهِ وفقدَ مَنْ يُقرِضُهُ خلافاً لما بحثُهُ في "البحر")، فتدبر.....

لإمكان البرِّ عقلاً، بأن يُطلقَه الحابسُ له، كما في قوله: إن لم أمسَّ السماءَ اليومَ فإنه يحنثُ بمُضيِّهِ؛ لأنَّه وإن استحالَ عادةً لكنَّه في نفسه ممكنٌ؛ لأنَّه وجدَ من بعضِ الأنبياء، بخلافِ ما لو صبَّ الماءُ؛ لأنَّ عوْدَ الماءِ المحلوفِ عليه غيرُ ممكنٍ أصلاً، وفي: لا أسكنُ فقيداً ومنعَ لا يحنثُ؛ لأنَّ شرطَ الحِنْثِ وجُودِيٌّ، وهو سُكْنَاهُ بنفسِهِ، والوجُودِيٌّ يمكنُ إعدامُهُ بالإكراهِ والمنعِ، بأن يُنسَبَ لغيرِهِ وهو المُكرِهُ بالكسر، بخلافِ: لا يخرجُ؛ لأنَّ شرطَ الحِنْثِ عَدَمِيٌّ، وهو لا يمكنُ إعدامُهُ بالإكراهِ لتحقيقِهِ من المُكرِهِ بالفتح، وهذا معنى قولهم: الإكراهُ يُؤثِّرُ في الوجُودِيِّ لا في العَدَمِيِّ.

فصار الحاصلُ: أنَّه إذا كان شرطُ الحِنْثِ عَدَمِيًّا فإنَّ عجزَ عن شرطِ البرِّ بفواتِ محلِّهِ لا يحنثُ، وإنَّ مع بقاءِ المحلِّ حنثٌ سواءَ كان المانعُ حَسَبِيًّا أو لا، وكذا لو كان المانعُ كونهُ مستحيلاً عادةً كمسَّ السماءِ، وإنَّ كان الشرطُ وجُودِيًّا لا يحنثُ مطلقاً ولو كان المانعُ غيرَ حَسَبِيٍّ في المختار، هذا ما تحرَّرَ لي من كلامهم، والله تعالى أعلم، فافهم.

[١٤٠٦٩] (قوله: ومفادُه إلخ) أي: لأنَّ شرطَ الحِنْثِ فيه عَدَمِيٌّ وهو عدمُ الأداءِ، والمحلُّ - وهو الحالفُ - باقٍ، وإذا كان يحنثُ في حلفِهِ: ليمسَّ السماءَ اليومَ مع كونِ شرطِ البرِّ مستحيلاً عادةً فحنثُهُ هنا بالأوَّلِ؛ لأنَّ شرطَ البرِّ ممكنٌ، بأن يغصبَ مالاً، أو يجدَ مَنْ يُقرِضُهُ، أو يرثَ قريباً له ونحو ذلك، فإنَّ ذلك ليس بأبعدَ مِنْ مسَّ السماءِ، ولا يردُّ ما قيل: إنَّه يُستفادُ عدمُ الحِنْثِ من قوله في "المنح"^(٢): ((حلفَ ليقضينَ فلاناً دينَهُ غداً، ومات أحدهما قبلَ مُضيِّ الغدِ، أو قضاهُ قبلَهُ، أو أبرأهُ لم تنعقدْ)) اهـ؛ لأنَّ عدمَ الحِنْثِ فيه لبطلانِ اليمينِ بفوتِ المحلِّ كما لو صبَّ ما في الكوزِ، فإنَّ شرطَ البرِّ صارَ مستحيلاً عقلاً وعادةً بخلافِ مسَّ السماءِ، فإنه ممكنٌ عقلاً وإن استحالَ عادةً،

(١) في "ط": ((أنَّ الحِنْثَ)).

(٢) "المنح": كتاب الإيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل إلخ ١/ق ٢٠٠/ب بتصرف.

وكذا لا يَرِدُ ما في "الخانية"^(١): ((إن لم أَكُلْ هذا الرِّغيفَ اليومَ، فأَكَلُهُ غَيْرُهُ قبلَ الغروب لا يَحْتُ))؛ لأنَّه من فروع مسألة الكُوزِ كما صرَّحُوا به؛ لفَوَاتِ المحلِّ وهو الرِّغيفُ، وما استشهدَ به صاحبُ "البحر"^(٢) حيث قال: ((إنَّ قولَهُ في "القنية"^(٣): متى عَجَزَ عن المحلوفِ عليه واليمينُ مُوقَّتَةٌ فإنَّها تَبْطُلُ يَقْتَضِي بَطْلانَها في الحادثة المذكورة)) اهـ فيه نظر؛ لأنَّ مُرادَ "القنية" العجزُ الحقيقيُّ كما في مسألة الكُوزِ، وإلَّا ناقضَهُ ما [٣/٢٩٣ق/١] أَطَبَقَ عليه أصحابُ المتونِ من عدمِ البُطْلانِ في: لأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ. ثُمَّ رَأَيْتُ "الرَّمْلِيَّ" نَقَلَ عن "فتاوى صاحب البحر"^(٤): ((أَنَّهُ أَفْتَى بِالْحِنْثِ فِي مَسْأَلَتِنَا مُسْتَنِدًا إِلَى إِمكانِ البِرِّ حَقِيقَةً وَعَادَةً مَعَ الإِعْسَارِ بِهِيَّةٍ أَوْ تَصَدُّقٍ أَوْ إِرْثٍ)) اهـ، وهو عَيْنُ ما قلناه أَوَّلًا، واللهُ الحمد.

٥١٩/٢

(١) "الخانية": كتاب الإيمان - فصل فيما يكون على الفور أو على الأبد ٣٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٢/٤.

(٣) "القنية": كتاب الإيمان - باب اليمين على فعل فيمنع منه أو يعجز ق ٥٨/ب.

(٤) لم نعر على المسألة في نسخة فتاوى صاحب "البحر" التي بين أيدينا.

﴿بابُ طلاق المريض﴾

عَنَوْنَ به لأَصَالَتِهِ، ويقال له: الفَارُّ؛ لِفِرَارِهِ من إرثِهَا، فَيُرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ إِلَى تَمَامِ عِدَّتِهَا،

﴿بابُ طلاق المريض﴾

لَمَّا كَانَ الْمَرَضُ مِنَ الْعَوَارِضِ أُخْرَهُ.

[١٤٠٧٠] (قَوْلُهُ: عَنَوْنَ به لأَصَالَتِهِ) أَي: اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الْمَرِيضِ فِي التَّرْجُمَةِ مَعَ أَنَّ قَوْلَهُ:

((مَنْ غَالِبُ حَالِهِ الْهَلَاكُ بِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ)) صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْحُكْمَ فِي غَيْرِ الْمَرِيضِ كَذَلِكَ، وَلَكِنْ الْأَصْلُ فِي هَذَا الْبَابِ الْمَرِيضُ، وَغَيْرُهُ مِمَّنْ كَانَ فِي حُكْمِهِ مُلْحَقٌ بِهِ، وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِالْمَرِيضِ مَنْ غَالِبُ حَالِهِ الْهَلَاكُ بِحَازٍ، فَيَشْمَلُ غَيْرَهُ.

[١٤٠٧١] (قَوْلُهُ: لِفِرَارِهِ مِنْ إرْثِهَا) أَي: ظَاهِرًا وَإِنْ اتَّفَقَ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْفِرَارَ.

[١٤٠٧٢] (قَوْلُهُ: فَيُرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ) بَيَانٌ لَوْجِهِ تَوْرِيثِهَا مِنْهُ اعْتِبَارًا بِقَاتِلِ مُورَثِهِ بِجَمَاعٍ كَوْنِهِ

فَعَلًا مُحَرَّمًا لِفَرْضٍ فَاسِدٍ، وَتَمَامُ تَقْرِيرِهِ فِي "الْفَتْح" ^(١). وَعَنْ هَذَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢): ((وَقَدْ عَلِمَ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ الْمَرِيضِ التَّطْلِيقُ لِتَعَلُّقِ حَقِّهَا بِمَالِهِ إِلَّا إِذَا رَضِيَتْ بِهِ)) اهـ.

قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٣): ((وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ حَيْثُ رَدَّ عَلَيْهِ قَصْدَهُ لَمْ يَكُنْ آتِيًا إِلَّا بِصُورَةٍ

الْإِبْطَالِ لَا بِحَقِيقَتِهِ، فَتَدَبَّرْ)) اهـ.

وَقَدْ يُقَالُ: لَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْقَصْدُ مُحْظُورًا لَمْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ الشَّارِعُ كَقَتْلِ الْمُوْرَثِ اسْتِعْجَالًا

لِإِرْثِهِ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "التَّائِرْخَانِيَّة" ^(٤) عَنْ "الْمُلْتَقَطِ": ((قَالَ "مُحَمَّدٌ": إِذَا مَرِضَ الرَّجُلُ وَقَدْ دَخَلَ بِأَمْرَاتِهِ أَكْرَهُ لَهُ أَنْ يُطْلَقَ، وَلَوْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ لَا يَكْرَهُ)) اهـ.

[١٤٠٧٣] (قَوْلُهُ: إِلَى تَمَامِ عِدَّتِهَا) لِأَنَّ الْمِيرَاثَ لَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ لِنَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ وَهُوَ الزَّوْجِيَّةُ

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٣/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٦/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٨/أ.

(٤) "التائرخانية": كتاب الطلاق - الفصل العشرون في طلاق المريض ٥٧٧/٣.

وقد يكونُ الفرارُ منها كما سيحييُّ.

(مَنْ غَالِبُ حَالِهِ الْهَلَاكُ بِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، بَأَنْ أَضْنَاهُ مَرَضٌ عَجَزَ بِهِ عَنْ إِقَامَةِ

مَصَالِحِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ).....

وَالْعِتْقُ، وَالزَّوْجِيَّةُ تَنْقَطِعُ بِالْبَيْنُونَةِ، وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى خِلَافِ "مَالِكٍ" فِي قَوْلِهِ بِإِرْثِهَا وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ تَزْوُجِهَا كَمَا يَأْتِي^(١).

[١٤٠٧٤] (قَوْلُهُ: كَمَا سَيَحْيِيُّ^(٢)) أَي: فِي قَوْلِ "الْمَصْنُفِ": ((وَلَوْ بَاشَرَتْ سَبَبَ الْفُرْقَةِ وَهِيَ

مَرِيضَةٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ ط^(٣))).

[١٤٠٧٥] (قَوْلُهُ: بَأَنْ أَضْنَاهُ مَرَضٌ) أَي: لَازِمُهُ حَتَّى أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ، "مَصْبَاح"^(٤).

[١٤٠٧٦] (قَوْلُهُ: عَجَزَ بِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ ط^(٣)) فَلَوْ قَدَّرَ عَلَى إِقَامَةِ مَصَالِحِهِ فِي الْبَيْتِ كَالْوُضُوءِ وَالْقِيَامِ إِلَى

الْخَلَاءِ لَا يَكُونُ فَرَارًا^(٥)، وَفَسَّرَهُ فِي "الْهُدَايَةِ"^(٦): ((بَأَنْ يَكُونَ صَاحِبَ فِرَاشٍ، وَهُوَ أَنْ لَا يَقُومَ

بِحَوَائِجِهِ كَمَا يَعْتَادُهُ الْأَصِحَّاءُ))، وَهَذَا أَضِيقُ مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ ذَا فِرَاشٍ يَقْتَضِي اعْتِبَارَ الْعَجْزِ

عَنْ مَصَالِحِهِ فِي الْبَيْتِ، فَلَوْ قَدَّرَ عَلَيْهَا فِيهِ لَا يَكُونُ فَرَارًا، وَصَحَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٧) حَيْثُ قَالَ:

﴿بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ﴾

(قَوْلُهُ: لَا يَكُونُ فَرَارًا) حَقُّهُ: حَذَفُ ((لَا)).

(١) الْمُقُولَةُ [١٤١٠٥] قَوْلُهُ: ((وَعِنْدَ أَحْمَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ط^(٣))).

(٢) ص ٦٠٣ - "در".

(٣) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ١٦٥/٢.

(٤) "الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((ضَنِي)).

(٥) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: إِلَى الْخَلَاءِ لَا يَكُونُ فَرَارًا) لَعَلَّ الصَّوَابَ إِسْقَاطُ ((لَا)) حَيْثُ كَانَ مُفْرَعًا عَلَى كَلَامِ

الْمَصْنُفِ، تَأَمَّلْ)) اهـ، وَانْظُرْ "التَّقْرِيرَاتِ".

(٦) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ٤/٢.

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ٨/٤.

هو الأصحُّ كعجزِ الفقيه عن الإتيانِ إلى المسجدِ، وعجزِ السُّوقيِّ عن الإتيانِ إلى دُكانِهِ، وفي حقِّها أنْ تعجزَ عن مصالِحِها داخلَهُ كما في "البزازیة"^(١)، ومُفادُهُ أنَّها لو قَدَرَتْ على نحوِ الطَّبَّخِ دونِ صُعودِ السَّطْحِ لم تكن مريضةً،.....

((فأماً [٣/٢٩٣ق/ب] إذا أمكنه القيامُ بها في البيتِ لا في خارجهِ فالصَّحيحُ أنه صحيحٌ)) اهـ.
أقول: ومقتضى هذا كله أنه لو كان مريضاً مرضاً يَغْلِبُ منه الهلاكُ لكنَّه لم يُعجزْهُ عن مَصالِحِهِ كما يكونُ في ابتداءِ المرضِ لا يكونُ فاراً، وفي "نور العين": ((قال "أبو الليث": كونهُ صاحبَ فراشٍ ليس بشرطٍ لكونِهِ مريضاً مرضَ الموتِ، بل العبرةُ للغلبةِ، لو الغالبُ من هذا المرضِ الموتُ فهو مرضُ الموتِ وإنْ كان يَخْرُجُ من البيتِ، وبه كان يُفتي "الصَّدرُ الشَّهيدُ")، ثمَّ نقلَ عن صاحبِ "المحيط": ((أنَّه ذَكَرَ "محمَّدٌ" في "الأصل"^(٢) مسائلَ تدلُّ على أنَّ الشَّرْطَ خوفُ الهلاكِ غالباً لا كونهُ صاحبَ فراشٍ)) اهـ، ويأتي^(٣) تمامُهُ.

[١٤٠٧٧] (قوله: هو الأصحُّ) صحَّحَهُ "الزَّيلعي"^(٤)، وقيل: مَنْ لا يُصَلِّي قائماً، وقيل: مَنْ لا يَمْشِي، وقيل: مَنْ يَزْدَادُ مرضُهُ، "ط"^(٥) عن "القَهستاني"^(٦).

[١٤٠٧٨] (قوله: كعجزِ الفقيه إلخ) ينبغي أنْ يكونَ المرادُ العجزَ عن نحوِ ذلك من الإتيانِ إلى المسجدِ أو الدُّكانِ لإقامةِ المصالحِ القريبةِ في حقِّ الكلِّ؛ إذ لو كان محترفاً بِجُوفَةٍ شاقَّةٍ كما لو كان

(١) "البزازیة": كتاب الطلاق - النوع الثامن في العدة - نوع في حدِّ المرض ٢٦٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" زيادة: ((وفي "الجامع" ما يدلُّ على أنَّ الشَّرْطَ خوفُ الهلاكِ على طريق الغلبةِ، فإنه قال - في المسلول والمقعد والمفلوج -: ما دام يزداد ما به، فهو في حكم المريض، فإن صار قديماً لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح.

"تتارخانية" عن "المحيط"). ق ١٩٦/أ.

(٣) المقولة [١٤٠٧٨] قوله: ((كعجزِ الفقيه إلخ)).

(٤) "تبیین الحقائق": كتاب الطلاق - باب المريض ٢٤٨/٢.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٥/٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل طلاق المريض ٣١٨/١.

مُكَارِباً أَوْ حَمَلاً عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ دَقَّاقاً أَوْ نَجَّاراً أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ إِقَامَتَهُ مَعَ أَدْنَى مَرَضٍ، وَعَجَزَ عَنْهُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَى الْمَسْجِدِ أَوْ السُّوقِ لَا يَكُونُ مَرِيضاً وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ مَصَالِحَهُ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ يَكُونَ عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَى الدُّكَّانِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَثَلاً مَرَضاً وَغَيْرَ مَرَضٍ بِحَسَبِ اخْتِلَافِ الْمَصَالِحِ، فَتَأَمَّلْ.

ثُمَّ هَذَا إِنَّمَا يَظْهَرُ أَيْضاً فِي حَقِّ مَنْ كَانَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى الْخُرُوجِ قَبْلَ الْمَرَضِ، أَمَّا لَوْ كَانَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَيْهِ قَبْلَ الْمَرَضِ لَكَبِيرٍ أَوْ لِعِلَّةٍ فِي رِجْلَيْهِ فَلَا يَظْهَرُ، فَيَنْبَغِي اعْتِبَارُ غَلَبَةِ الْهَلَاكِ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ مَا مَرَّ^(١) عَنْ "أَبِي اللَّيْثِ"، وَيَنْبَغِي اعْتِمَادُهُ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّهُ كَانَ يُفْتِي بِهِ "الصَّدْرُ الشَّهِيدُ" وَأَنَّ كَلَامَ "مُحَمَّدٍ" يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَلَا طَرَادِهِ فِيمَنْ كَانَ عَاجِزاً قَبْلَ الْمَرَضِ، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ مَنْ أُلْحِقَ بِالْمَرِيضِ كَمَنْ بَارَزَ رَجُلًا وَنَحْوَهُ إِنَّمَا اعْتُبِرَ فِيهِ غَلَبَةُ الْهَلَاكِ دُونَ الْعِجْزِ عَنِ الْخُرُوجِ، وَلَئِنْ بَعْضُ مَنْ يَكُونُ مَطْعُوناً أَوْ بِهِ اسْتِسْقَاءٌ قَبْلَ غَلَبَةِ الْمَرَضِ عَلَيْهِ قَدْ يَخْرُجُ لِقَضَاءِ مَصَالِحِهِ مَعَ كَوْنِهِ أَقْرَبَ إِلَى الْهَلَاكِ مِنْ مَرِيضٍ ضَعُفَ عَنِ الْخُرُوجِ لَصُدَاعٍ أَوْ هُزَالٍ مَثَلاً.

وَقَدْ يُؤَفِّقُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ بَأَنَّهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّ بِهِ مَرَضاً مُهْلِكاً غَالِباً وَهُوَ يَزْدَادُ إِلَى الْمَوْتِ فَهُوَ الْمُعْتَبَرُ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ مُهْلِكٌ يُعْتَبَرُ الْعِجْزُ عَنِ الْخُرُوجِ لِلْمَصَالِحِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

فَإِنْ قُلْتَ: إِنَّ مَرَضَ الْمَوْتِ هُوَ الَّذِي يَتَّصِلُ بِهِ الْمَوْتُ، فَمَا فَائِدَةُ تَعْرِيفِهِ [٣/٢٩٤]؟

قُلْتَ: فَائِدَتُهُ أَنَّهُ قَدْ يَطُولُ سَنَةً فَأَكْثَرَ كَمَا يَأْتِي^(٢)، فَلَا يُسَمَّى مَرَضَ الْمَوْتِ وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ

٥٢٠/٢

(قَوْلُهُ: قُلْتَ: فَائِدَتُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَطُولُ سَنَةً فَأَكْثَرَ إلخ) هَذَا الْجَوَابُ غَيْرُ تَامٍّ، فَإِنَّهُ بَطُولُ الْمَرَضِ سَنَةً مَثَلاً مَعَ اتِّصَالِ الْمَوْتِ لَا يَخْرُجُ بِهِ عَنْ كَوْنِهِ مَرَضَ مَوْتٍ، بَلِ الْأَحْسَنُ فِي الْجَوَابِ أَنَّهُ لَيْسَ الْمَدَارُ عَلَى مُجَرَّدِ الْإِتِّصَالِ، فَإِنَّ مَنْ بِهِ صُدَاعٌ مَثَلاً لَوْ مَاتَ بِهِ لَا يُقَالُ: إِنَّهُ يَكُونُ بِهِ فَارًّا، وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ الْمَرَضِ الَّذِي يَكُونُ بِهِ فَارًّا مَعَ اتِّصَالِهِ بِالْمَوْتِ، وَمَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ مَا طَالَ سَنَةً فَأَكْثَرَ لَا يُسَمَّى مَرَضَ مَوْتٍ خَاصًّا بِالْمُقْعَدِ وَنَحْوِهِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَقْعُدَهُ فِي الْفِرَاشِ، فَغَيْرُ مَا ذُكِرَ يُسَمَّى مَرَضَ الْمَوْتِ وَإِنْ طَالَ.

(١) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسُهَا.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٤٠٨٤] قَوْلُهُ: ((وَفِي "الْقَنِيَّةِ" إلخ)).

قال في "النهر": ((وهو الظاهر)).

قلت: وفي آخر وصايا "المجتبى": ((المرضُ المعتبرُ: المَضْنِي المبيحُ لصلاتِهِ قاعداً، والمُقْعَدُ والمفلوجُ والمسلولُ^(١) إذا تطاولَ.....

الموتُ، وأيضاً فقد يَمُوتُ المريضُ بسببِ آخرٍ كالقتلِ، فلا بدَّ من حَدٍّ فاصلٍ تُبْتَنَى عليه الأحكامُ. [١٤٠٧٩] (قوله: قال في "النهر"^(٢): وهو الظاهرُ) رَدُّ على قوله في "الفتح"^(٣): ((أما المرأةُ فإنَّ لم يُمكنها الصُّعودُ إلى السَّطْحِ فهي مريضةٌ))، فإنَّه يقتضي أنها لو عَجَزَتْ عنه لا عمَّا دُونَهُ كالطَّبِخِ تكونُ مريضةً، مع أنَّه خلافُ ما في "الملتقى"^(٤) وغيره من اعتبارِ عدمِ قُدْرَتِها على القيامِ بمصالحِ بيتها، تأمل.

[١٤٠٨٠] (قوله: المرضُ) مبتدأ، و((المُعتبرُ)) صفةُ، و((المَضْنِي)) خبره، وقد علمتُ أنَّ هذا القولَ مقابلُ الأصحِّ.

[١٤٠٨١] (قوله: والمُقْعَدُ) هو الذي لا حَرَكَ به مِنْ داءٍ في جسديهِ، كأنَّ الدَّاءَ أَقْعَدَهُ، وعندَ الأطِبَّاءِ هو الزَّيْمُنُ، وبعضُهم فرَّقَ وقال: المُقْعَدُ: المُتَشَجُّجُ الأعضاءِ، والزَّيْمُنُ: الذي طالَ مرضُهُ، "مغرب"^(٥).

(قوله: أما المرأةُ فإنَّ لم يُمكنها الصُّعودُ إلى السَّطْحِ إلخ) وفقَّ "الرَّحْمَتِيُّ" بينَ القولَينِ في هذه المسألة، فقال: ((إنَّ كانتْ تَسْتَغْنِي عن الصُّعودِ إلى السَّطْحِ إلَّا نادراً كالشَّامِ والرُّومِ فهي صحيحةٌ وإنَّ عَجَزَتْ عن الصُّعودِ إليه، وإنَّ كانتْ لا تَسْتَغْنِي عنه ولا سَيِّماً في الصَّيْفِ كالحَرَمَيْنِ فهي مريضةٌ، وهذا له وجهٌ وجيهٌ؛ لأنَّ مَنْ كَثُرَ تَرَدُّدُهُ إلى السَّطْحِ حتَّى صارَ عادةً له لا يُعْجِزُهُ عنه أدنى مرضٍ، وربَّما تعجَّزَ عنه مع الصَّحَّةِ فلا تكونُ مريضةً)) اهـ.

(١) في "ب": ((بلسلول))، وهو تحريف.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٧/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٨/٤.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٢٧٤/١.

(٥) "المغرب": مادة ((قعد)).

ولم يُقَعِّدْهُ فِي الْفِرَاشِ كَالصَّحِيحِ))، ثُمَّ رَمَزَ "شَح": ((حَدُّ التَّطَاوُلِ سَنَةً)) أَنْتَهَى.
وَفِي "الْقَنِية"^(١): ((الْمَفْلُوجُ وَالْمُسْلُولُ وَالْمُقَعَّدُ مَا دَامَ يَزْدَادُ كَالْمَرِيضِ)).....

[١٤٠٨٢] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يُقَعِّدْهُ فِي الْفِرَاشِ) احْتِرَازٌ^(٢) عَمَّا إِذَا تَطَاوَلَ ثُمَّ تَغَيَّرَ حَالُهُ، فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ مِنْ ذَلِكَ التَّغْيِيرِ يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُهُ مِنَ الثَّلَاثِ كَمَا فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٣).

[١٤٠٨٣] (قَوْلُهُ: ثُمَّ رَمَزَ: "شَح") أَي: شَيْنٌ وَحَاءٌ، وَهُوَ رَمَزٌ لـ "شَمْسِ الْأُئِمَّةِ الْحُلَوَانِي"، وَفِي "الْهِنْدِيَّة"^(٤) عَنْ "التَّمْرَتَاشِي": ((وَفَسَّرَ أَصْحَابُنَا التَّطَاوُلَ بِالسَّنَةِ، فَإِذَا بَقِيَ عَلَى هَذِهِ الْعِلَّةِ سَنَةً فَتَصَرَّفَ بَعْدَهَا كَتَصَرَّفِهِ فِي حَالِ صِحَّتِهِ)) اه، أَي: مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُهُ كَمَا عَلِمْتَ.

[١٤٠٨٤] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْقَنِية" إِيخ) قَالَ "ح"^(٥) أَخَذًا مِمَّا تَقَدَّمَ^(٦) عَنْ "الْهِنْدِيَّة": ((إِنَّ هَذَا لَا يُنَافِي مَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ إِلَى السَّنَةِ فَقَطْ)) اه، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ.

وَفِي "الْهِنْدِيَّة"^(٧) أَيْضًا: ((الْمُقَعَّدُ وَالْمَفْلُوجُ مَا دَامَ يَزْدَادُ مَا بِهِ كَالْمَرِيضِ، فَإِنْ صَارَ قَدِيمًا وَلَمْ يَزِدْ فَهُوَ كَالصَّحِيحِ فِي الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ، كَذَا فِي "الْكَافِي"^(٨)، وَبِهِ أَخَذَ بَعْضُ الْمَشَايخِ، وَبِهِ كَانَ يُفْتَى الصَّدَرُ الشَّهِيدُ "حَسَامُ الْأُئِمَّة"، وَالصَّدَرُ الْكَبِيرُ "بِرْهَانُ الْأُئِمَّة". وَفَسَّرَ أَصْحَابُنَا)) إِيخ مَا مَرَّ^(٩).

(قَوْلُهُ: احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا تَطَاوَلَ ثُمَّ تَغَيَّرَ حَالُهُ إِيخ) جَعَلَهُ "السُّنْدِيُّ": ((احْتِرَازًا عَمَّا لَوْ تَطَاوَلَ وَأَقَعَّدَهُ، فَهُوَ مَرِيضٌ كَذَلِكَ)) اه، وَهُوَ الظَّاهِرُ، أَمَّا إِذَا تَطَاوَلَ ثُمَّ تَغَيَّرَ حَالُهُ فَهُوَ رَاجِعٌ فِي الْمَعْنَى لِمَا نَقَلَهُ عَنْ "الْقَنِية".

(١) لَمْ نَعَثِرْ عَلَيْهَا فِي مَخْطُوطَةِ "الْقَنِية" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٢) فِي "م": ((احْتِرَازًا)).

(٣) "خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الرِّصَالِ - الْجَنْسُ الْأَوَّلُ ق ٢٧٥/أ.

(٤) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - الْبَابُ الْخَامِسُ فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ ٤٦٣/١.

(٥) "ح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ق ١٩٣/أ.

(٦) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٧) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - الْبَابُ الْخَامِسُ فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ ٤٦٣/١.

(٨) "كَافِي النَّسْفِي": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ق ١٤٨/ب.

(٩) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(أو بارز رجلاً أقوى) منه (أو قدم ليقتل).....

قلت: وحاصله: أنه إن صار قديماً - بأن تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد - فهو صحيح، أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أوبعدَهُ فهو مريض.

[١٤٠٨٥] (قوله^(١)): أو بارز رجلاً أقوى منه) بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا، وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في "النهاية" وغيرها، والأولى أن يقال: من يخاف عليه الهلاك غالباً على أن غالباً متعلق بالخوف وإن لم يكن الواقع غلبة الهلاك، فإن في المبالغة لا يكون الهلاك غالباً إلا أن يبرز لمن علم أنه ليس من أقرانه، بخلاف غلبة خوف الهلاك، كذا في "البحر"^(٢)، ومثله في "الفتح"^(٣). ومقتضاه أن الأولى [٣/ق/٢٩٤/ب] ترك التقييد بكونه أقوى منه، ولذا لم يُقيد به في "الكنز"^(٤) وغيره بناءً على أن الاعتبار غلبة خوف الهلاك لا غلبة الهلاك، فإن من خرج عن صف القتال وبارز رجلاً يغلب عليه خوف الهلاك وإن لم يكن الرجل أقوى منه، ولا يغلب عليه الهلاك إلا إذا علم أنه أقوى منه، فما جرى عليه "المصنف" مبني على ما في "النهاية": ((من أن الاعتبار غلبة الهلاك))، وعليه جرى في "النهر"^(٥) وقال: ((ولذا قيد بعضهم المسألة بما إذا علم أن المبرز ليس من أقرانه بل أقوى منه)) اهـ.

وبما قررناه علم: أن ما في المتن مخالف لما اختاره في "البحر" تبعاً لـ "الفتح"، فافهم. ويؤيد ما في "الفتح" ما ذكره في "معراج الدراية" من كتاب الوصايا: ((لو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فهو في حكم مريض الموت، وإن لم يختلطوا فلا)) اهـ، فإنه يدل على أن المكافأة تكفي.

(١) ((قوله)) ليست في "م".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٠/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٩/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب المريض ١٩٤/١.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٩/أ.

من قِصاصٍ أو رَجْمٍ) أو بقي على لوحٍ من السفينة، أو افترسَهُ سَبْعٌ وبقيَ في فيه (فارًّا بالطلاق) خَبَرُ ((مَنْ)).
و (لا يصحُّ تبرُّعُهُ إِلَّا من الثلث،.....

[١٤٠٨٦] (قوله: من قِصاصٍ أو رَجْمٍ) وكذا لو قَدَّمَهُ ظالمٌ لِيَقْتُلَهُ، "قَهْستانِي"^(١).
[١٤٠٨٧] (قوله: أو بقي على لوحٍ من السفينة) يُوهِمُ أَنَّ انكسارَ السفينةِ شرطٌ لكونِهِ فارًّا، وليس كذلك، فقد قال في "المبسوط"^(٢): ((فإنَّ تَلَاطَمَتِ الأمواجُ وخِيفَ الغَرَقُ فهو كالْمريضِ))، وكذا في "البدائع"^(٣)، وقِيَدُهُ "الإسبيجايي"^(٤): ((بأنَّ يموتَ من ذلك الموج، أمَّا لو سَكَنَ ثمَّ مات لا تَرثُ)) اهـ "بجر"^(٥).

قلت: وهذا شرطٌ في المِبارزةِ وغيرها أيضًا كما يأتي^(٥).
[١٤٠٨٨] (قوله: وبقيَ في فيه) أمَّا لو تَرَكَهُ فهو كالصَّحيحِ ما لم يَجْرَحْهُ جَرْحًا يُخَافُ مِنْهُ الهلاكُ غالبًا كما يُفْهَمُ مما مرَّ^(٦).
[١٤٠٨٩] (قوله: فارًّا بالطلاق) أي: هاربٌ من توريثها من ماله بسببِ الطلاقِ في هذه الحالة.
[١٤٠٩٠] (قوله: خَبَرُ: مَنْ) أي: خَبَرُ ((مَنْ)) الموصولةُ في قوله: ((مَنْ غَالِبٌ حالِهِ الهلاكُ إلخ)).

[١٤٠٩١] (قوله: ولا يصحُّ تبرُّعُهُ إِلَّا من الثلث) أي: كَوَقْفِهِ ومُحَابَاتِهِ وتزويجِهِ بأكثرَ من مهرِ المثل، واستُفِيدَ من هذا أنَّ المرضَ في حقِّ الوصِيَّةِ والفرارِ لا يَحْتَلِفُ، "ط"^(٧). والمرادُ بقوله:

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل طلاق المريض ٣١٨/١.

(٢) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٨/٦.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٢٤/٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥١/٤.

(٥) المقولة [١٤١٠٠] قوله: ((فلو صحَّ)).

(٦) المقولة [١٤٠٨٥] قوله: ((أو بارز رجلًا أقوى منه)).

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٦/٢.

فلو أبانها) وهي من أهل الميراث عِلِمَ بأهلتيها أم لا، كأن أسلمت أو أعتقت ولم يعلم
(طائعا) بلا رضاها،.....

((تبرئته)) أي: لأجنبي^(١)، فلو لوارث لم يصح أصلاً.

[١٤٠٩٢] (قوله: فلو أبانها) أي: بواحدة أو أكثر، ولم يقل: أو طلقها رجعيًا كما قال في
"الكنز"^(٢) لما قال في "النهر"^(٣): ((وعندي أنه كان ينبغي حذف الرجعي من هذا الباب؛ لأنها فيه
ترث ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة بخلاف البائن، فإنها لا ترثه إلا إذا كان في المرض، وقد
أحسن "القدوري"^(٤) في اقتصاره على البائن، ولم أر من نبه على هذا)) اهـ.

قال "ط"^(٥): ((والطلاق ليس بقيد، بل كذلك [٣/٢٩٥ق/أ] لو أبانها بخيار بلوغه أو تقبيله
أمها أو بنتها أو ردتبه كما في "البدائع"^(٦)، وكأنه كنى به عن كل فرقة جاءت من قبله،
"حموي") اهـ. لكن هذا في قول "الكنز": ((طلقها))، أما قول "المصنف": ((أبانها)) لا يحتاج
إلى دعوى الكناية.

[١٤٠٩٣] (قوله: وهي من أهل الميراث) أي: من وقت الطلاق إلى وقت الموت كما

سبوضحه "الشارح"^(٧). ٥٢١/٢

[١٤٠٩٤] (قوله: عِلِمَ بأهلتيها أم لا إلخ) هذا كله سيأتي^(٨) متناً وشرحاً، وأشار إلى أنه الأولى

ذكره هنا.

(١) في "م": ((الأجنبي)).

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب المريض ١/١٩٣.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٨/أ.

(٤) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الطلاق ٣/٥٢.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٢/١٦٦.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٣/٢٢٠.

(٧) ص ٥٨٤ - "در".

(٨) ص ٥٨٤ - "در".

فلو أكره.....

[١٤٠٩٥] (قوله: فلو أكره) محترز قوله: ((طائعا))، أي: لو أكره على طلاقها البائن لا ترث، وهذا لو كان الإكراه بوعيد تلف، فلو كان بحبس أو قيد يصير فارقا كما في "الهندية"^(١) عن "العتابية".

ثم أعلم أنه ذكر في "جامع الفصولين"^(٢): ((أنه لا رواية لهذه المسألة في الكتب))، وذكر فيها عن المشايخ قولين: ((الأول أنها ترث؛ لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق، بدليل وقوع طلاق المكره. والثاني: أنه ينبغي أن لا ترث للجبر؛ إذ لو أكره على قتل مورثه يرثه، ولا يرثه المكره - أي: بالكسر - لو وارثا ولو لم يوجد منه القتل)) اهـ.

واستظهر "الرحمى" الأول؛ لتعلق حقها في إرثه بمرضه، ولم يوجد منها ما يبطئه، إلا إذا كانت هي التي أكرهته على الطلاق، ويؤيده أنه لو جامعها ابنه مكرهه ورثت مع أن الفرقه ليست باختيارهما اهـ.

قلت: الظاهر ترجيح الثاني، ولذا جزم به "الشارح" تبعاً لـ "البحر"^(٣)؛ لأن إرث من أبانها في مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من إرثها، ومع الإكراه لم يظهر منه فرار، فيعمل الطلاق عمله فلا ترثه، كما أن علة عدم إرث القاتل لمورثه قصده تعجيل الميراث فيرد قصده عليه، وإذا كان مكرهاً لم يظهر هذا القصد، فيرثه مع أن القتل محظور عليه بخلاف الطلاق، فإنه مع الإكراه غير محظور.

(قوله: لأن إرث من أبانها في مرضه إلخ) ولأنه في "الفصولين" بعد ما ذكر الخلاف نقل عن صاحب "المحيط" القائل: بالإرث، وأنه لا رواية لهذا في الكتب أنه قال بعد ذلك: لا ترث، وأنه وجد مسألة في الفرائض تدل على عدم الإرث.

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الخامس في طلاق المريض ٤٦٣/١.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون - كتاب الطلاق ٢٤١/٢ بتصرف، نقلاً عن "فتاوى صاحب المحيط".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٦/٤.

أو رَضِيَتْ لَمْ تَرِثْ، ولو أَكْرَهَتْ عَلَى رِضَاهَا أو جَامَعَهَا ابْنُهُ مَكْرَهَةً وَرِثَتْ (وهو كذلك)

وقوله: ((أو جَامَعَهَا ابْنُهُ^(١) مَكْرَهَةً وَرِثَتْ)) صوابه: لَمْ تَرِثْ كَمَا يَأْتِي^(٢) التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ، فهو مُؤَيَّدٌ لِمَا قُلْنَا^(٣).

[١٤٠٩٦] (قوله: أو رَضِيَتْ) محترزُ قوله: ((بِلا رِضَاهَا))، أي: كذا: إِنْ خَالَعَتْ، وفي حَكْمِهِ كُلُّ فَرْقَةٍ وَقَعَتْ مِنْ قِبَلِهَا كاخْتِيَارِ امْرَأَةِ الْعَيْنِ نَفْسَهَا، "قهستاني"^(٤)، "ط"^(٥).

[١٤٠٩٧] (قوله: ولو أَكْرَهَتْ عَلَى رِضَاهَا) أي: عَلَى مُفِيدِ رِضَاهَا كسؤالِها^(٦) الطَّلَاقَ، ولو قَالَ: عَلَى سِوَالِهَا الطَّلَاقَ كَمَا قَالَ غَيْرُهُ لَكَانَ أَوَّلَى، "ط"^(٧).

[١٤٠٩٨] (قوله: أو جَامَعَهَا ابْنُهُ مَكْرَهَةً) بحثٌ لصاحب "النهر"^(٨)، وأقرَّه "الحموي" عليه، ويُخَالِفُهُ مَا فِي "البحر"^(٩) عَنْ "البدائع"^(١٠): ((الفَرْقَةُ [٣/٢٩٥ب] لو وَقَعَتْ بِتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ لَا تَرِثُ مُطَاوَعَةً كَانَتْ أَوْ مَكْرَهَةً، أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِرِضَاهَا بِإِبْطَالِ حَقِّهَا، وَأَمَّا الثَّانِي فَلَمْ يُوجَدْ مِنَ الزَّوْجِ إِبْطَالُ حَقِّهَا الْمُتَعَلِّقِ بِالْإِرْثِ لَوْ قَوَّعَ الْفَرْقَةُ بِفَعْلٍ غَيْرِهِ)) اهـ. والجماعُ كالتَّقْبِيلِ فِي حُرْمَةِ

(قوله: ولو قَالَ عَلَى سِوَالِهَا الطَّلَاقَ: كَمَا قَالَ غَيْرُهُ لَكَانَ أَوَّلَى) بل الظَّاهِرُ أَنَّ مَا أَتَى بِهِ "الشَّارِحُ" أَوَّلَى؛ لِعُمُومِهِ لِمَا إِذَا قَالَتْ: أَنَا رَاضِيَةٌ بِإِبَاتِكَ لِي، فَإِنَّهُ لَا مِيرَاثَ لَهَا مَعَ أَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ سِوَالٌ.

(١) فِي "الأصل" و"آ" و"ب": ((لو جَامَعَتْ ابْنَهُ))، وما أثبتناه مِنْ "م" هو المَوْافِقُ لِعِبَارَةِ "الدر".

(٢) الْمَقُولَةُ [١٤٠٩٨] قوله: ((أو جَامَعَهَا ابْنُهُ مَكْرَهَةً)).

(٣) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسَهَا.

(٤) "جامع الرموز": كِتَابُ الطَّلَاق - فَصْلُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ٣١٨/١.

(٥) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ١٦٦/٢.

(٦) فِي "ب": ((كسؤالِها))، وهو خَطَأٌ.

(٧) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ١٦٦/٢.

(٨) "النهر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ق ٢٢٨/أ.

(٩) "البحر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ٥٣/٤.

(١٠) "البدائع": كِتَابُ الطَّلَاق - فَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْعِدَّةِ ٢٢٠/٣.

بذلك الحال (ومات) فيه، فلو صحَّ ثمَّ ماتَ في عِدَّتِها لم تَرِثْ.....

المُصَاهَرَة، وليس لنا إلاَّ اتِّباعُ النَّصِّ، "ط" (١).

قلت: وفي "جامع الفصولين" (٢) أيضاً: ((جامعها ابنُ مريضٍ مُكرهةٌ لم تَرِثْهُ إلاَّ إنَّ أَمْرَهُ الأبُّ بذلك، فَيَنْتَقِلُ فَعْلُ الابْنِ إِلَى الأبِّ فِي حَقِّ الْفُرْقَةِ، فَيَصِيرُ فَارًّا)) اهـ، ومثلهُ في "الذَّخِيرَة" معزياً لـ "الأصل"، وكذا في "الولوالجية" (٣) و"الهندية" (٤)، ولـ "الرَّحْمَتِي" هنا كلامٌ مُصَادِمٌ لِلْمَنْقُولِ، فهو غيرُ مقبولٍ.

[١٤٠٩٩] (قوله: بذلك الحال) بدلٌ من قوله: ((كذلك))، والمرادُ به حالُ غَلَبَةِ الْهَلَاكِ مِنْ مَرَضٍ وَنَحْوِهِ، واحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا طَلَّقَ فِي الصَّحَّةِ، ثُمَّ مَرِضَ وَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ لَا تَرِثُ مِنْهُ، "بَحْر" (٥)، أي: إلاَّ (٦) إذا كان الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، فَإِنَّهَا تَرِثُهُ، وكذا يَرِثُهَا لو مَاتَتْ فِي الْعِدَّةِ، "جامع الفصولين" (٧). وفيه (٨): ((قال في مرضه: قد كنتُ أَبْتَكِي فِي صَحَّتِي، أَوْ تَزَوَّجْتُكَ بِلا شُهُودٍ، أَوْ بَيْنَا رِضَاعٍ قَبْلَ النِّكَاحِ، أَوْ تَزَوَّجْتُكَ فِي الْعِدَّةِ وَأَنْكَرْتَ الْمَرْأَةَ ذَلِكَ بَأْنْتُ مِنْهُ وَتَرِثُهُ لَا لو صَدَّقْتُهُ)).

[١٤١٠٠] (قوله: فلو صحَّ) الأولى: فلو زال ذلك الحال. اهـ "ح" (٩)، أي: لِيَعْمَ مَا لو عادَ الْمُبَارِزُ إِلَى الصَّفِّ، أَوْ أُعِيدَ الْمُخْرَجُ لِلْقَتْلِ إِلَى الْحَبْسِ، أَوْ سَكَنَ الْمَوْجُ ثُمَّ مَاتَ، فهو كالْمَرِيضِ إِذَا بَرِيَ مِنْ مَرَضِهِ كَمَا فِي "الْبِدَائِعِ" (١٠)، وعزاه إليها في "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة" (١١)، وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَدَّمَاهُ (١٢).

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٦/٤.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون - كتاب الطلاق ٢٤٠/٢ نقلاً عن "الأصل".

(٣) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الاستثناء وطلاق المريض ق ٧١/ب.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الخامس في طلاق المريض ٤٦٢/١.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٦/٤.

(٦) ((إلاَّ)) ساقطة من "م".

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون - كتاب الطلاق ٢٣٨/٢ بتصرف، نقلاً عن "محيط الديناري".

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون - كتاب الطلاق ٢٤٠/٢ باختصار، نقلاً عن "الفتاوى الصغرى".

(٩) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ١٩٣/أ.

(١٠) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٢٤/٣.

(١١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الخامس في طلاق المريض ٤٦٣/١.

(١٢) المقولة [١٤٠٨٧] قوله: ((أو بقي على لوح على السفينة)).

(بذلك السبب) موته^(١) (أو بغيره) كأن يُقتل المريض أو يموت بجهة أخرى (في العدة)...

عن "الإسبيجاني" من التصريح: ((بأنه لو سكن الموج ثم مات لا تَرثُ))، لكن في "الفتح"^(٢): ((ولو قُربَ للقتل فطلق، ثم خلّي سبيله أو حبس، ثم قُتل أو مات فهو كالمريض تَرثُهُ؛ لأنه ظهرَ فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته، فلا يُيالي بكونه بغيره)) اهـ، ومثله في "معراج الدراية" بدون تعليل، وتبعه في "البحر"^(٣) و"النهر"^(٤).

وهو مُشكِلٌ لأنه يلزم عليه أن المريض لو صحَّ ثم مات أن تَرثُهُ لصدق التعليل المذكور عليه، مع أنه خلاف ما أطبقوا عليه من اشتراطهم موته في ذلك الوجه، أي: الوجه الذي هو حالة غلبة الهلاك، ولا شك أنه بعدما خلّي سبيله أو أعيد للحبس ثم مات لم يمت في ذلك الوجه، بل مات في غيره في حالة لا يغلب فيها الهلاك، ولذا لو طلق وهو في الحبس قبل إخراجهِ للقتل لم يكن فاراً، فكذا بعد إعادته إليه، نعم [٣/٢٩٦ق/١] ما ذكر من التعليل إنما يصح لموته في ذلك الوجه بسبب آخر كموت المريض بقتل وموت من أخرج للقتل بافتراض سبب ونحوه.

والظاهر: أن في عبارة "الفتح" سقطاً من قلم الناسخ، والأصل في العبارة: فهو كالمريض إذا برئ، بخلاف موته بسبب غيره، فإنها تَرثُهُ؛ لأنه ظهرَ فراره إلخ، فليتمل.

[١٤١٠١] (قوله: بذلك السبب) متعلق بقوله: ((ومات))، لكن زيادة "الشارح" قوله: ((موته)) اقتضت إعرابه خبراً مقدماً، و((موته)) مبتدأ مؤخر، ولا حاجة إلى هذه الزيادة، وقد سقطت من بعض النسخ.

[١٤١٠٢] (قوله: في العدة) والقول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة مع اليمين، فإن نكلت فلا إرث لها، ولو تزوجت قبل موته ثم قالت: لم تنقض عِدَّتِي لا يُقبل قولها، ولو كانت أمة

(١) ((موته)) ساقطة من "و".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٨/٤ - ٩.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥١/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٩/١.

للمدخولة (وَرِثَتْ) هي منه لا هو منها؛ لِرِضاهُ بِإِسْقَاطِهِ حَقَّهُ، وعند "أحمد" تَرِثُ بعد العِدَّةِ ما لم تتزوَّجْ بآخر.
(وكذا) تَرِثُ (طالبة رجعية).....

قد عَتَقَتْ وماتَ الزَّوْجُ، فَادَّعَتْ العِتْقَ في حَيَاتِهِ، وَادَّعَتْ الوَرِثَةَ أَنَّهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْقَوْلُ لَهُمْ، وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ المَوْلَى، كَمَا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْلَمَتْ في حَيَاتِهِ وَقَالَتْ الوَرِثَةُ: بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْقَوْلُ لَهُمْ، وَتَمَامُهُ في "البحر" ^(١) عن "الخانية" ^(٢).

[١٤١٠٣] (قوله: للمدخولة) أي: المدخول بها حقيقة، أعني: الموطوءة؛ لِيُخْرِجَ الْمُخْتَلَى بِهَا، فَإِنَّهَا وَإِنْ وَجَبَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ لَكُنْهَا لَا تَرِثُ كَمَا مَرَّ ^(٣) في باب المهر في الفرق بين الخلوة والدُّخُول، أَفَادَهُ "ط" ^(٤)، فَافْهَم.

[١٤١٠٤] (قوله: لا هو منها) أي: لو أَبَانَها في مرضِهِ فَمَاتَتْ هِيَ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَا يَرِثُ مِنْهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا كَمَا يَأْتِي ^(٥).

[١٤١٠٥] (قوله: وعند "أحمد" إلخ) وعن "مالك": وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بِأَزْوَاجٍ، وَعِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" لَا تَرِثُ الْمُخْتَلَعَةُ وَالْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا، وَغَيْرُهُمَا يَرِثُ؛ لِأَنَّ الكِنَايَاتِ عِنْدَهُ رَوَاجِعُ، "در منتقى" ^(٦).

[١٤١٠٦] (قوله: وكذا تَرِثُ طالبة رجعية) أي: في مرضِهِ كَمَا هُوَ الْمَوْضُوعُ، وَاحْتَرَزَ بِالرَّجْعِيَّةِ عَمَّا لَوْ أَبَانَها بِأَمْرِهَا كَمَا يَذْكُرُهُ.

(قوله: فَادَّعَتْ العِتْقَ في حَيَاتِهِ إلخ) أي: قَبْلَ الطَّلَاقِ وَهُوَ مَرِيضٌ، أَوْ قَبْلَ مَرَضِهِ حَتَّى تَتَحَقَّقَ أَهْلِيَّتُهَا لِلْمِيرَاثِ وَقَتَ الطَّلَاقِ؛ إِذِ الشَّرْطُ أَهْلِيَّتُهَا لِلْمِيرَاثِ وَقَتَ الطَّلَاقِ أَيْضًا.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٧/٤.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في المعتدة التي تَرِثُ ٥٥٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٢٠٢٠] قوله: ((والميراث)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٦/٢.

(٥) المقولة [١٤١١٠] قوله: ((ويتوارثان في العدة مطلقاً)).

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٢٨/١ (هامش "بجمع الأنهر").

أو طلاقٍ فقط (طُلِّقَتْ) بائناً أو (ثلاثاً) لأنَّ الرَّجْعِيَّ لا يُزِيلُ النِّكَاحَ، حتَّى حَلَّ^(١) وطؤها، ويتوارثان في العِدَّةِ مطلقاً، وتكفي أهليَّتها للإرث وقت الموت.....

[١٤١٠٧] (قوله: أو طلاقٍ فقط) أي: بأنْ قالت له في مرضه: طَلَّقَنِي، فطَلَّقَهَا ثلاثاً فماتَ في العِدَّةِ تَرْتُهُ؛ إذ صار مُبْتَدِئاً، فلا يَطْلُ حَقُّهَا في الإرث كقولها: طَلَّقَنِي رجعيةً فأبأنها، "جامع الفصولين"^(٢).

[١٤١٠٨] (قوله: لأنَّ الرَّجْعِيَّ لا يُزِيلُ النِّكَاحَ) أي: قبل انقضاء العِدَّةِ، أي: فلم تكن راضيةً بإسقاطِ حَقِّها بخلافِ ما لو طَلَّبت البائنَ.

[١٤١٠٩] (قوله: حتَّى حَلَّ وطؤها) أي: بدُونِ تحديدِ عَقْدٍ، لكنْ إذا كان الوطء قبلَ المراجعةِ بالقول كان هو مُراجعةً مكروهةً.

[١٤١١٠] (قوله: ويتوارثان في العِدَّةِ مطلقاً) أي: سواء كان طلاقُهُ لها في صحَّته أو مرضه، برضاها أو بدونه [٣/٢٩٦ق/ب] كما في "البدائع"^(٣)، فأيهما مات وهي في العِدَّةِ يَرْتُهُ الآخرُ بخلافِ ما بعد العِدَّةِ؛ لأنَّه زال النِّكَاحُ، وقدَّمنا^(٤) قريباً أنَّ القول لها في أنَّه مات قبل انقضاء العِدَّةِ.

بقي هنا مسألة هي واقعة الفتوى، سُئِلَتْ عنها ولم أرها صريحةً: في رَجُلٍ طَلَّقَ زوجته المريضة طلاقاً رجعيّاً ثمَّ ماتت بعدَ شهرين، فادَّعى عدم انقضاء العِدَّةِ ليرث منها، وادَّعى ورثتها انقضاءها، وهي لم تُقَرَّ قبل موتها بانقضائها ولم تبلغ سنَّ اليأس فهل القول له أو لهم؟ والذي يَظْهَرُ لي أنَّ القول للزوج؛ لأنَّ سببَ الإرث - وهو الزَّوجِيَّةُ - كان مُتَحَقِّقاً؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّ لا يُزِيلُهُ، فلا يُزُولُ بالاحتمال، وهي لو ادَّعت قبل موتها انقضاءها في مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ يكونُ القول لها؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ إلَّا من جهتها بخلاف ورثتها، فتأمَّل.

(١) في "و": ((يحل)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون - كتاب الطلاق ٢/٢٤٠ نقلاً عن "قاضي خان".

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٣/٢١٨.

(٤) المقولة [١٤١٠٢] قوله: ((في العدة)).

بخلاف البائن.

(وكذا) تَرِثُ (مُبَانَةٌ قَبْلَتْ) أو طَاوَعَتْ (ابنَ زَوْجِهَا) لِحْيَةٍ الْحَرَمَةِ بَيْنُونَتِهِ.
(وَمَنْ لَا عَنَّا فِي مَرَضِهِ أو آلى مِنْهَا مَرِيضًا كَذَلِكَ) أَي: تَرِثُهُ لِمَا مَرَّ (وإنَّ آلى
فِي صِحَّتِهِ وَبَانَتْ بِهِ) بِالْإِيلَاءِ (فِي مَرَضِهِ، أو أَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ فَصَحَّ.....

[١٤١١١] (قوله: بخلاف البائن) فَإِنَّ فِيهِ لَا بَدَّ مِنْ اسْتِمْرَارِ الْأَهْلِيَّةِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ إِلَى وَقْتِ
الموت كما يَذْكُرُهُ^(١) قَرِيبًا.

[١٤١١٢] (قوله: وكذا تَرِثُ مُبَانَةٌ إلخ) أَي: مَنْ طَلَّقَهَا بَائِنًا، قَيَّدَ بِهَا لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مُطَلَّقَةً
رَجْعِيَّةً لَا تَرِثُ كَمَا يَذْكُرُهُ^(٢) "المصنف"، وكذا لَوْ بَانَتْ بِتَقْيِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ وَلَوْ مُكْرَهَةً كَمَا مَرَّ^(٣).
[١٤١١٣] (قوله: لِحْيَةٍ الْحَرَمَةِ بَيْنُونَتِهِ) أَي: فَكَانَ الْفِرَارُ مِنْهُ.

[١٤١١٤] (قوله: وَمَنْ لَا عَنَّا فِي مَرَضِهِ) أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ مَا إِذَا كَانَ الْقَذْفُ فِي الصَّحَّةِ أو فِي
المرض، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": إِنْ كَانَ الْقَذْفُ فِي الصَّحَّةِ وَاللَّعَانُ فِي الْمَرَضِ لَمْ تَرِثْ، "نَهْر"^(٤).

[١٤١١٥] (قوله: أو آلى مِنْهَا مَرِيضًا) أَرَادَ بِهِ أَنْ يَكُونَ مُضِيَّ الْمُدَّةِ فِي الْمَرَضِ أَيْضًا، "بَحْر"^(٥).
[١٤١١٦] (قوله: لِمَا مَرَّ^(٦)) أَي: مَنْ أَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ بِسَبَبٍ مِنْهُ، قَالَ فِي "الْهُدَايَةِ"^(٧):
(وهذا مُلْحَقٌ بِالتَّعْلِيقِ بِفَعْلٍ لَا بَدَّ مِنْهُ؛ إِذْ هِيَ مُلْحِجَةٌ إِلَى الْخُصُومَةِ لِدَفْعِ الْعَارِ عَنْهَا)).

[١٤١١٧] (قوله: وإنَّ آلى فِي صِحَّتِهِ إلخ) وَجْهٌ عَدَمُ الْإِرْثِ فِيهَا أَنَّ الْإِيلَاءَ فِي مَعْنَى تَعْلِيقِ

(١) ص ٥٨٤ - "در".

(٢) ص ٥٨٤ - "در".

(٣) المقولة [١٤٠٩٨] قوله: ((أو جامعها ابنه مكرهة)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٩/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٣/٤.

(٦) انظر "الدر" من نفس الصحيفة.

(٧) "الهداية": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٦/٢.

فمات، أو أباؤها فارتدت فأسلمت) فمات (لا) ترثه؛ لأنه لا بد أن يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت، فإذا صحَّ تبين أنه لم يكن مرض الموت، ولا بد في البائن أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الموت، حتى لو كانت كنايةً أو مملوكة وقت الطلاق، ثم أسلمت أو أعتقت لم ترث (كما) لا ترث (لو طلقها رجعيًا) أو لم يطلقها (فطاوَعَتْ) أو قبلت (ابنه).....

الطلاق بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقاع، ولا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه، وهنا وإن تمكن من إبطاله بالقيء لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه، فلم يكن متمكنًا، "بحر"^(١).

[١٤١١٨] (قوله: فمات) أي: في عديتها كما مر^(٢).

[١٤١١٩] (قوله: لأنه لا بد إلخ) تعليل للمسألة الثانية، "ط"^(٣).

[١٤١٢٠] (قوله: ولا بد في البائن إلخ) تعليل للمسألة الثالثة، أي: والردة تقطع أهلية الإرث،

"ط"^(٤).

[١٤١٢١] (قوله: أو لم يطلقها) أي: لا فرق بين الطلاق الرجعي وعدم الطلاق أصلاً.

[١٤١٢٢] (قوله: فطاوَعَتْ) المطاوعة ليست [٣/٢٩٧ق/أ] بقيد؛ إذ لو كانت مكرهة لا ترث

أيضاً؛ لأنه لم يوجد من الزوج إبطال حقها كما في "البحر"^(٥) عن "البدائع"^(٦)، لكن لو أمره أبوه بذلك ورثت كما قلناه^(٧).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٣/٤.

(٢) ص ٥٧٩ - "در".

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٦/٢.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٧/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٣/٤.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٢٠/٣.

(٧) المقولة [١٤٠٩٨] قوله: ((أو جامعها ابنه مكرهة)).

لجحيء الفرقة منها (أو أبانها بأمرها) قيدَ به لأنها لو أبانت نفسها فأجاز ورثتُ عملاً بإجازته، "قنية"^(١). (أو اختلعتُ منه أو اختارتُ نفسها).....

[١٤١٢٣] (قوله: لجحيء الفرقة منها) أي: فكانت راضيةً بإسقاطِ حقها.

[١٤١٢٤] (قوله: أو أبانها بأمرها) يصدقُ بما إذا سألتُه واحدةً بائمةً فطلّقها ثلاثاً، فقوله في

"البحر"^(٢): ((لم أرَ حكمه)) أي: صريحاً، ثم قال - كما يوجدُ في بعضِ نسخ "البحر" -: ((وينبغي أن لا ميراثَ لها؛ لرضاها بالبائن)) اهـ.

[١٤١٢٥] (قوله: عملاً بإجازته) لأنها هي المبطلة للإرث، واعترضه في "النهر"^(٣): ((بأن هذا

لا يُجدي نفعاً فيما إذا كان الطلاقُ في مرضه؛ إذ دليلُ الرضا فيه قائم)) اهـ.

قلت: فيه نظر؛ لأنها رَضِيَتْ بطلاقٍ موقوفٍ غيرِ مُبطلٍ لحقها، ولا يلزمُ منه رضاها بما يُبطلُه، وعبارة "جامع الفصولين"^(٤): ((وليس هذا كطلاقٍ بسؤالها؛ إذ لم ترَضَ بِعَمَلِ المُبطلِ؛ إذ قولها: طَلَّقْتُ نفسي لم يكن مُبطلاً، بل يتوقفُ على إجازته، فإذا أجازَ في مرضه فكانه أنشأ الطلاقَ، فكان فاراً)) اهـ، فافهم.

[١٤١٢٦] (قوله: أو اختلعتُ منه) قيدَ به لأنه لو خلّعها أجنبيٌّ من زوجها المريضِ فلها الإرثُ

لو مات في العدة؛ لأنها لم ترَضَ بهذا الطلاقِ، فيصيرُ الزوجُ فاراً، "بحر"^(٥) عن "جامع الفصولين"^(٦).

(١) لم نعر عليها في مظانها من "القنية" بعد طول بحث.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤/٤٩.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٨/ب.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون - كتاب الطلاق ٢/٢٤١، نقلاً عن "فتاوى صاحب المحيط".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤/٤٨.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون - كتاب الطلاق ٢/٢٣٨ بتصرف.

ولو يبلوغ وعتي وجب وعنه لم ترث لرضاها.

(ولو) كان الزوج (محصوراً) بحبس (أو في صف القتال).....

قلت: ومفاد التعليل أن الأجنبي لو خلعها من زوجها على مهرها وأجازت فعله ترث أيضاً؛ لأن إجازتها حصلت بعد البيونة، فلم تؤثر فيها بل أثرت في سقوط مهرها، فقد ثبت الفرار قبل الإجازة، فلا يرتفع بها، فلا يصح أن يقال: إنها لا ترث؛ لأن دليل الرضا قائم؛ لأن^(١) المعتبر قيامه قبل البيونة لا بعدها، فافهم.

٥٢٣/٢

[١٤١٢٧] (قوله: ولو يبلوغ إلخ) أفاد أنه غير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق، لا يقال: إن الفرقة في خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضي فلم تكن بفعالها، فصار كما لو أبانت نفسها فأجازة الزوج؛ لأن فسخ القاضي موقوف^(٢) على طلبها ذلك منه، فصار كطلبها البائن من زوجها، وذلك رضا، هذا ما ظهر لي.

[١٤١٢٨] (قوله: لرضاها) أي: لأن الفرقة وقعت باختيارها؛ لأنها تقدر على الصبر عليه، "بدائع"^(٣).

[١٤١٢٩] (قوله: محصوراً بحبس) عبارته في "الدر المنقى"^(٤): ((في حصن))، وكذا عبارة غيره، والحصن وإن كان بمعنى المنع ويشمل الحبس والحصن لكن مسألة الحبس ذكرها بعد، وقوله: ((أو في صف القتال)) احتراز عما إذا خرج عن الصف [٢٩٧ق/٣ب] للمبارزة، فإنه يكون فاراً

(قوله: ومفاد التعليل أن الأجنبي لو خلعها من زوجها على مهرها إلخ) لكن مقتضى قولهم: ((الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة)). أن لا ميراث لها، وهكذا كله على أن الطلاق واقع بدون إجازة، وعلى أنه غير واقع إلا بالإجازة منها فلا ميراث لها، ويأتي في الخلع الخلاف في الوقوع.

(١) في "ب": ((لا)) بدل ((لأن)).

(٢) في "ب": ((موقفاً))، وهو خطأ.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٢٢/٣.

(٤) "الدر المنقى": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٢٩/١ (هامش "مجمع الأنهر").

ومثله حالُ فُشُو الطَّاعُونَ، "أشباه". (أو قائماً بمصالحه خارج البيت مُشتكياً) من ألمٍ..

كما مرَّ^(١)، وكذا لو التَّحَمَّ القتالُ واختَلَطَ الصَّفَّانِ كما قدَّمناه^(٢) عن "المعراج"، وإنما لم يكن فاراً هنا لما قالوا من أنَّ الحِصْنَ لِلدَّعِ بِأَسْرِ العدوِّ، وكذا المنعة، أي: بِمَنْ معه من المقاتلين، قال في "النهر"^(٣): ((وإطلاقه يُفيدُ أنه لا فرق بين أن تكون فئة قليلة بالنسبة إلى الأخرى أو لا، ولم أره لهم)) اهـ. قلت: الظاهرُ أنه ما دام في الصَّفِّ لا فرق، أمَّا لو اختلطوا فقد عَلِمْتَ مما قدَّمناه^(٤) عن "المعراج" أنه في حكمِ المرضِ إلا إذا كانت إحداهما غالباً.

(تنبيه)

مثلُ مَنْ في الصَّفِّ مَنْ كان راكباً سفينة قبل خوف الغرق، أو نزلَ بِمَسْبَعَةٍ أو مَخِيفٍ^(٥) من عدوِّ، "بحر"^(٦).

مطلب: حالُ فُشُو الطَّاعُونَ هل للصَّحِيحِ حكمُ المريض؟

[١٤١٣٠] (قوله: ومثله حالُ فُشُو الطَّاعُونَ) نقلَ في "الفتح"^(٧) عن الشَّافِعِيِّ: ((أنه في حكمِ المرضِ))، وقال: ((ولم أره لمشايننا)) اهـ. وقواعدُ الحنفيةِ تَقْتَضِي أنه كالصَّحِيحِ، قال الحافظُ "العسقلاني" في كتابه "بذل الماعون"^(٨): ((وهو الذي ذكره لي جماعة من علمائهم))، وفي "الأشباه"^(٩): ((غايته أن يكونَ كَمَنْ في صفِّ القتالِ، فلا يكونُ فاراً)) اهـ.

(١) المقولة [١٤٠٨٥] قوله: ((أو بارز رجلاً أقوى منه)).

(٢) المقولة [١٤٠٨٥] قوله: ((أو بارز رجلاً أقوى منه)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٩/أ.

(٤) المقولة [١٤٠٨٥] قوله: ((أو بارز رجلاً أقوى منه)).

(٥) المقصود بالمَخِيفِ هنا: موضع الخوف من العدو، ويصير التقدير: نزل بمسبعة أو مكان يخاف فيه من العدو.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥١/٤.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٩/٤.

(٨) "بذل الماعون في فضل الطاعون": لأبي الفضل أحمد بن علي، شهاب الدين المعروف بابن حجر العسقلاني

الشافعي (ت ٨٥٢هـ). ("كشف الظنون" ١٢٨/٥، "الضوء اللامع" ٣٦/٢، "البدر الطالع" ٨٧/١).

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث الجمع والفرق - قاعدة ص ٤٥٦ - بتصرف.

(أو محموماً أو محبوساً بقصاصٍ أو رَجْمٍ لا) تَرِثُ.....

وهو الصَّحِيحُ عند "مالكٍ" كما في "الدُّرُّ المنتقى"^(١)، قال في "الشُّرْنِبَالِيَّة"^(٢): ((وليس مُسَلِّماً؛ إذ لا مماثلة بين مَنْ هو مع قومٍ يَدْفَعُونَ عنه في الصَّفِّ وبين مَنْ هو مع قومٍ هم مثله، ليس لهم قُوَّةُ الدَّفْعِ عن أحدٍ حالَ فُشُوِّ الطَّاعُونَ)) اهـ.

قلت: إذا دَخَلَ الطَّاعُونَ مَحَلَّةً أو داراً يَغْلِبُ على أهلها خوفُ الهلاك كما في حالِ التَّحَامِ القتالِ، بخلافِ المَحَلَّةِ أو الدَّارِ التي لم يَدْخُلْها، فينبغي الجُرْئِيُّ على هذا التَّفْصِيلِ؛ لِمَا عَلِمْتَ مَنْ أَنَّ العِبْرَةَ لَغَلْبَةِ خوفِ الهلاك، ثُمَّ لا يَخْفَى أَنَّ هذا كُلُّهُ فِيمَنْ لم يُطْعَنَ.

[١٤١٣١] (قوله: أو مَحْمُوماً) عطفٌ على ((مُشْتَكِياً))، وقوله: ((أو محبوساً)) عطفٌ على ((قائماً))، ولا يصحُّ عطفُ ((محموماً)) على ((قائماً))؛ لَأَنَّهُ يَلْزَمُ عليه أَنْ لا تَرِثَ^(٣) منه وإن لم يَقُمْ بمصالحِهِ خارجِ البيت؛ لأنَّ العطفَ يقتضي المغايرةَ.

والحاصلُ: أَنَّ المحمومَ إذا كان يَقْدِرُ على القيامِ بمصالحِهِ لا يكونُ مريضاً، وإلاَّ فهو مريضٌ كما يُعْلَمُ من عبارة "الملتقى"^(٤)، وأمَّا ما في "الدُّرِّاية" من التَّصْرِيحِ: ((بأنَّ المحمومَ مريضٌ)) فهو محمولٌ على ما إذا عَجَزَ عن القيامِ بمصالحِهِ، فلا يُخَالِفُ ما في "الملتقى"، وأمَّا ما في "النَّهْر"^(٥) من دَعْوَى المخالفةِ والتَّوْفِيقِ بِحَمْلِ ما في "الدُّرِّاية" على ما إذا جَاءَتْ نَوْبَةُ الحُمَّى ففيه نظرٌ؛ لأنها إذا جَاءَتْ نَوْبَتُها ولم يَعَجَزْ عن القيامِ بمصالحِهِ لم يكن مريضاً بمنزلةِ الحاملِ التي يأخُذُها الطَّلَقُ ثُمَّ يَسْكُنُ كما يَأْتِي^(٦) قريباً.

(١) "الدُّرُّ المنتقى": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٢٨/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "الشُّرْنِبَالِيَّة": كتاب الطلاق - باب طلاق الفار ٣٨٠/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((أن تَرِثَ))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لسياق الكلام.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٧٢/١.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٩/ب.

(٦) المقولة [١٤١٣٣] قوله: ((وهو الطلق)).

لغلبة السلامة.

(والحامل لا تكونُ فارةً إلا بتلبسها بالمخاض) وهو الطَّلُق؛ لأنها حينئذٍ كالمريضة،
وعند "مالك" إذا تمَّ لها ستة أشهر.
(إذا علَّقَ) المريضُ (طلاقها) البائنَ (بفعلٍ أجنبيٍّ).....

[١٤١٣٢] (قوله: لغلبة السلامة) لأنَّ الحصْنَ لدفعِ بأسِ العدو^(١)، وقد يتحلَّصُ من المسبِّعةِ
والحبسِ بنوع [٣/٢٩٨/١] من الحِيلِ، "ط"^(٢) عن "الهندية"^(٣).
[١٤١٣٣] (قوله: وهو الطَّلُق) اختلَفَ في تفسيرِ الطَّلُقِ، ف قيل: الوجعُ الذي لا يسكنُ حتَّى
تموتَ أو تلدَ، وقيل: وإنْ سكنَ؛ لأنَّ الوجعَ يسكنُ تارةً ويهيجُ أخرى، والأوَّلُ أوجهُ، "بحر"^(٤)
عن "المجتبى".

[١٤١٣٤] (قوله: إذا علَّقَ المريضُ) أي: مَنْ كان مريضاً عند التعلُّقِ والشرطِ أو عند أحدهما
احترازاً عما إذا كان صحيحاً عند كلِّ من التعلُّقِ والشرطِ، فليس من صُورِ المسألة، فافهم.
[١٤١٣٥] (قوله: البائن) قيَّدَ به لأنَّ حكمَ الفِرارِ لا يثبتُ إلا به، "بحر"^(٥)؛ لأنَّ الرجعيَّ لا يفرارَ
فيه ولو نجَّزُهُ في المرضِ بدُونِ رضاها كما مرَّ^(٦).

[١٤١٣٦] (قوله: بفعلٍ أجنبيٍّ) سواءً كان له منه بُدٌّ أم لا، "بحر"^(٧). والمرادُ بالفعلُ ما يعمُّ
التركُّ كما في "إيضاح الإصلاح"، "ط"^(٨).

(١) ((بأس)) ساقطة من "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"أ" هو الموافق لعبارة "ط".

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٧/٢.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب الخامس في طلاق المريض ٤٦٣/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥١/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٢/٤.

(٦) المقولة [١٤١١٠] قوله: ((ويتوارثان في العدة مطلقاً)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٢/٤.

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٧/٢.

أي: غير الزوجين ولو ولدتها منه (أو بمجيء الوقت و) الحال أن (التعليق والشرط في مرضيه، أو علّق طلاقها (بفعل نفسه وهما في المرض أو الشرط فقط) فيه (أو علّق (بفعلها ولا بدّ لها منه) طبعاً أو شرعاً كأكل وكلام أبوين (وهما في المرض أو الشرط) فيه فقط

[١٤١٣٧] (قوله: أي: غير الزوجين) دفع به ما يُتوهم من إرادة حقيقة الأجنبية، وهو من لا قرابة له، "ط" (١).

[١٤١٣٨] (قوله: أو بمجيء الوقت) المراد به التعليق بأمر سماوي، أي: ما لا صنع فيه للعبد، وجعله من التعليق لأن المضاف في معنى الشرط من حيث إن الحكم يتوقف عليه كما حققه في "البحر" من باب التعليق (٢)، فافهم.

[١٤١٣٩] (قوله: بفعل نفسه) أي: سواء كان له منه بُدّ أو لا.

[١٤١٤٠] (قوله: أو الشرط فقط) أي: المعلق عليه كدخول الدار مثلاً في: إن دخلت الدار.

[١٤١٤١] (قوله: كأكل وكلام أبوين) لفّ ونشر مُرتّب، وكالأبوين كلّ ذي رَحِمٍ محرّم كما في "الحموي" عن "البرجندي"، "ط" (٣). ومثله الصّوم، والصّلاة، وقضاء الدّين، واستيفاءه، "نهر" (٤). وفي "التآثرخانية" (٥): ((لو علّق على الخروج إلى منزل والديها فخرجت تَرث؛ لأنه مما لا بُدّ لها منه)) اهـ. وينبغي تقييده بما إذا خرجت على وجه ليس له منعه منها.

[١٤١٤٢] (قوله: أو الشرط فيه فقط) فيه خلاف "محمد"، فعنده إذا كان التعليق في الصّحة

(قوله: فيه خلاف "محمد" إلخ) وجه قول "محمد" أنه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلّق حقّها بماله، وإنما المرأة أبطلت حقّها بإتيانها بذلك الفعل، ووجه قولهما أنها مضطّرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج، فينتقل فعلها إليه كما ينتقل إلى المكره. اهـ من "الزّيلعي".

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٧/٢.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ٦/٤.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٧/٢.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٩/أ.

(٥) "التآثرخانية": كتاب الطلاق - الفصل العشرون في طلاق المريض ٥٨٣/٣.

(وَرِثْتُ) لِفَرَارِهِ، وَمِنْهُ مَا فِي "الْبَدَائِعِ": ((إِنْ لَمْ أُطْلَقْ أَوْ إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَاتَ وَرِثْتُهُ، وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ لَمْ يَرِثْهَا)). (وَفِي غَيْرِهَا لَا) تَرِثُ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَا فِي الصَّحَّةِ،.....

فَلَا مِيرَاثَ لَهَا مُطْلَقًا، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((وَصَحَّحُوا قَوْلَ "مُحَمَّدٍ")، وَنَقَلَ فِي "النَّهْرِ"^(٢) تَصْحِيحَهُ عَنْ "فَخْرٍ الْإِسْلَامِ".

٥٢٤/٢

[١٤١٤٣] (قَوْلُهُ: وَرِثْتُ لِفَرَارِهِ) أَمَّا إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ بِفَعْلٍ أَجْنَبِيٍّ أَوْ بِمَجْئِئِ الْوَقْتِ وَوُجِدَا فِي الْمَرَضِ فَلَا نَّ الْقَصْدَ إِلَى الْفَرَارِ قَدْ تَحَقَّقَ بِمُبَاشَرَةِ التَّعْلِيقِ فِي حَالِ تَعَلُّقِ حَقِّهَا بِمَالِهِ، وَلِذَا لَوْ كَانَ الْمَوْجُودُ فِي الْمَرَضِ الشَّرْطَ فَقَطْ لَمْ تَرِثْ عِنْدَنَا خِلَافًا لـ "زَفَرٍ"، وَأَمَّا إِذَا كَانَ بِفَعْلٍ نَفْسِيٍّ وَكَانَا فِي الْمَرَضِ أَوْ الشَّرْطُ فِيهِ فَقَطْ فَلَا نَّهْ قَصْدَ إِبْطَالِ حَقِّهَا بِالتَّعْلِيقِ وَالشَّرْطِ أَوْ بِالشَّرْطِ وَحْدِهِ، وَاضْطِرَّارُهُ لَا يُبْطِلُ حَقَّ غَيْرِهِ كِإِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ حَالَةَ الْاضْطِرَّارِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ بِفَعْلٍهَا الَّذِي لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ وَكَانَ الشَّرْطُ فِي الْمَرَضِ فَلَا نَّهَا مُضْطَرَّةٌ فِي الْمُبَاشَرَةِ لَخَوْفِ الْهَلَاكِ فِي الدُّنْيَا أَوْ فِي الْعُقْبَى، "نَهْرٌ"^(٣) مُلَخَّصًا.

[١٤١٤٤] (قَوْلُهُ: وَمِنْهُ) [٣/٢٩٨ق/ب] أَي: مِنَ الْفَرَارِ، وَهُوَ مِنْ قِسْمِ التَّعْلِيقِ بِفَعْلٍ نَفْسِيٍّ، وَإِنَّمَا وَرِثْتُهُ لِأَنَّهُ وَجِدَ الشَّرْطَ، وَهُوَ عَدَمُ التَّطْلِيقِ أَوْ عَدَمُ التَّزَوُّجِ قُبَيْلَ مَوْتِهِ وَهُوَ وَقْتُ مَرَضِهِ، فَكَانَ فَارًّا وَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَّةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَرِثْهَا لِرِضَائِهِ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ حَيْثُ أَخَّرَ الشَّرْطَ إِلَى مَوْتِهَا، وَذَكَرَ فِي "الْبَدَائِعِ"^(٤) أَيْضًا: ((أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ آتِ الْبَصْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ وَرِثْتُهُ لِمَا قُلْنَا، أَمَّا إِذَا مَاتَتْ هِيَ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّهَُا مَاتَتْ وَهِيَ زَوْجَتُهُ لِعَدَمِ شَرْطِ الْوُقُوعِ؛ لِحَوَازِ أَنْ يَأْتِيَ الْبَصْرَةَ بَعْدَ مَوْتِهَا)) اهـ، أَي: بِخِلَافِ تَطْلِيقِهَا وَتَزَوُّجِهَا عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ بَعْدَ مَوْتِهَا.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٢/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٩/ب.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٩/ب.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٢٣/٣.

أو التعليق فقط، أو بفعلها ولها منه بُدٌّ.

وحاصلها ستة عشر؛ لأنَّ التعليق إمَّا بمجيء وقتٍ، أو بفعلٍ أجنبيٍّ، أو بفعلِهِ، أو بفعلِها، وكلُّ وجهٍ على أربعة؛ لأنَّ التعليق والشرط إمَّا في الصَّحَّةِ أو المرضِ^(١).....

(تنبيه)

تقييدُ "الشَّارح" الطَّلَاقَ بكونِهِ ثلاثاً غيرَ لازمٍ في مسألة موتِها؛ لأنَّه لو كان رجعيّاً وحَكَمْنَا بالوقوع في آخرِ جزءٍ من أجزاء حياتِها - وهو الجزء الذي يَعقبُهُ الموتُ - يكونُ الواقعُ به بائناً لعدم إمكان العِدَّة، كَمَنْ لم يَدْخُلْ بها كما قدَّمناه^(٢) عن "الفتح" في باب الصَّرِيح عند قولِهِ: ((إنَّ لم أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ)).

[١٤١٤٥] (قوله: أو التعليق فقط) أي: التعليق بفعلٍ أجنبيٍّ أو بمجيءِ الوقت كما في "البحر"^(٣)، وهو المفهوم من المتن فيما مرَّ^(٤)، فالتعليق هنا لا يُحْمَلُ على عُمومِهِ حتَّى يَشْمَلَ فَعْلَ نفسه؛ لأنَّ التعليق به إذا وُجِدَ في الصَّحَّةِ فقط - أي: ووُجِدَ الشرطُ في المرضِ - وَرِثَتْ منه، وقد صرَّح به المتن، فلا يصحُّ دخوله في العُموم، كذا بخطُّ "السَّائِحاني"، فافهم.

[١٤١٤٦] (قوله: أو بفعلها ولها منه بُدٌّ) أي: مطلقاً سواءً كان التعليق والشرطُ في المرضِ أو أحدهما أو لا ولا، قال في "التبيين"^(٥): ((وفي غيرها - أي: في غير هذه الصُّور التي ذكرناها - لا تَرِثُ، وهو ما إذا كان التعليق والشرطُ في الصَّحَّةِ في الوجوه كُلِّها، أو كان التعليقُ في الصَّحَّةِ فيما إذا عَلَّقَهُ بفعلٍ أجنبيٍّ أو بمجيءِ الوقت، أو كيفما كان إذا عَلَّقَهُ بفعلِها الذي لها منه بُدٌّ، فإنَّها لا تَرِثُ في هذه الصُّور كُلِّها. اهـ "ح"^(٦))).

[١٤١٤٧] (قوله: وحاصلها ستة عشر) يمكنُ بسطُها إلى ثمانية وعشرين؛ لأنَّه إذا عَلَّقَهُ

(١) في "و": ((في المرض)).

(٢) المقولة [١٣٢٤٠] قوله: ((لتحقق الشرط)). وانظر ص ٢٢٥ - "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٢/٤.

(٤) المقولة [١٤١٣٦] قوله: ((بفعل أجنبي)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب المريض ٢٥٠/٢.

(٦) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ١٩٣/أ - ب.

أو أحدهما، وقد عُلِمَ حكمُها.

(قال لها في صحته: إن شئت) أنا (وفلانٌ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ثم مَرَضَ فشاءَ الزوجُ والأجنبيُّ الطلاقَ معاً، أو شاءَ الزوجُ ثم الأجنبيُّ، ثم مات الزوجُ لا تَرِثُ، وإن شاءَ الأجنبيُّ أولاً ثم الزوجُ وَرِثْتُ) كذا في "الخانية"^(١)، والفرقُ لا يخفى؛ إذ بمشيئة الأجنبيِّ أولاً صار الطلاقُ مُعلّقاً على فعلِهِ فقط.....

على فعلِهِ أو فعلِها أو فعلِ أجنبيٍّ فالفعلُ إمّا منه بُدِّ أو لا، فهذه ستّةُ تَضَرَبُ في أوجهِ الشرطِ والتعليقِ الأربعة فتبلغُ أربعةً وعشرين، وفي تعليقِهِ على الوقتِ أربعُ صورٍ، فتبلغُ ثمانيةً وعشرين، لكن^(٢) في فعلِهِ أو فعلِ الأجنبيِّ لا فرقٌ بين ما منه بُدِّ أو لا بخلاف فعلِها كما علمت. ثم لا يخفى أنَّ كونَ كلٍّ من [٢/٢٩٩ق/٣] التعليقِ والشرطِ في الصّحّة لا دَخَلَ له في طلاقِ المريض، ولذا لم يذكُرْه في "البحر"، فالمناسبُ إسقاطُهُ، وتكونُ الصُّورُ إحدى وعشرين.

[١٤١٤٨] (قوله: أو أحدهما) بالنّصبِ أو الرّفْعِ عطفاً على اسمِ ((إن))، أي: أو أحدهما في أحدِ المذكورين، بأن يكونَ التعليقُ في الصّحّة والشرطُ في المرضِ أو بالعكس.

[١٤١٤٩] (قوله: قال لها في صحته) إمّا إذا كان هذا التعليقُ في المرضِ وَرِثْتُ في جميعِ الصُّورِ؛ لأنّه من التعليقِ بفعلِ الأجنبيِّ وفعلِهِ، وقد تقدّم ما يدلُّ عليه من الصُّورِ السّابقة، "ط"^(٣).

[١٤١٥٠] (قوله: والفرقُ لا يخفى) قال في "البحر"^(٤): ((وحاصله أن الطلاقَ تعلّقَ على مشيئتهما، فإذا شاءا معاً لم يكن الزوجُ تامّاً العِلّة، فلا يكونُ فارّاً، بخلافِ ما إذا تأخّرت مشيئة الزوج؛ لأنّه حينئذٍ تَمَّت العِلّةُ به)) اهـ، أي: فيكونُ من التعليقِ بفعلِهِ، فيكفي فيه كونُ الشرطِ فقط في المرضِ بخلافِ الوجهين الأوّلين، فإنهما من قبيلِ التعليقِ بفعلِ الأجنبيِّ، فلا بدّ فيه من كونِ التعليقِ والشرطِ في المرضِ، والفرضُ أنَّ التعليقَ في الصّحّة.

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في المعتدة التي تَرِث ٥٥٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((كن))، وهو خطأ.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٨/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٢/٤.

(تصادقاً) أي: المريض مرض الموت والزوجة (على ثلاث في الصّحة و) على (مُضيّ العِدّة، ثمّ أقرّها بدّين) أو عَيْنٍ (أو أوصى لها بشيءٍ فلها الأقلُّ منه) أي: ممّا أقرّ أو ^(١) أوصى (ومن الميراث) للثُّمّة،.....

[١٤١٥١] (قوله: وعلى مُضيّ العِدّة) قيّد به ليظهر خلافُ "الصّاحين"، حيث قالوا بجواز إقراره ووصيّته لانتفاء الثُّمّة بانتفاء العِدّة كما في "التبيين" ^(٢)، فيفهم منه أنّه لو تصادقا على الثلاث في الصّحة، ولم يتصادقا على انقضاء العِدّة يكون لها الأقلُّ اتفاقاً. اهـ "ح" ^(٣).

[١٤١٥٢] (قوله: فلها الأقلُّ منه ومن الميراث) ((من)) في الموضعين بيانٌ للأقلِّ، والواو بمعنى أو، وصِلّة ((الأقلِّ)) محذوفة تقديرها: من الآخر، والمعنى: فلها الموصى به الذي هو أقلُّ من الميراث، أو الميراث الذي هو أقلُّ من الموصى به، ولا يجوز أن تكون الواو للجمع؛ إذ يصيرُ المعنى حينئذٍ: فلها الميراث والموصى به اللذان هما الأقلُّ، وهو فاسدٌ، كما لا يجوز أن تكون في الموضعين صِلّة ((الأقلِّ)) سواء كانت الواو للجمع أو بمعنى أو؛ إذ يصيرُ المعنى على الأوّل: فلها الأقلُّ من كلِّ واحدٍ منهما، وعلى الثاني: فلها الأقلُّ من أحدهما، وكلاهما فاسدٌ. اهـ "ح" ^(٤)، أي: لأنّه يصيرُ الأقلُّ شيئاً خارجاً عن الميراث والموصى به، مع أنّ المراد بالأقلِّ واحدٌ منهما هو أقلُّ من الآخر.

[١٤١٥٣] (قوله: للثُّمّة) أي: تُهمّة مُواضعة الزوجين على الإقرار بالفرقة وانقضاء العِدّة ليعطيها الزوجُ زيادةً على ميراثها، وهذه الثُّمّة في الزيادة فقط فردّذناها، وقالوا بجواز الإقرار والوصيّة؛ لأنّها صارت أجنبيّةً عنه لعدم العِدّة، بدليل قبول شهادته لها، ودفع [٣/٢٩٩ق/ب] زكاته لها، وتزويجها بآخر، والجواب: أنّه لا مُواضعة عادةً في حقِّ الزكاة والشهادة والتزويج، فلا تُهمّة، "بحر" ^(٥) ملخصاً عن "الهداية" ^(٦) وشروحها.

(١) في "د" و"ط": ((وأوصى)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب المريض ٢/٢٤٧ - ٢٤٨.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ١٩٣/ب.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ١٩٣/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤/٤٩.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤/٢.

وَتَعْتَدُ مِنْ وَقْتِ إِقْرَارِهِ، بِهِ يُفْتَى،

[١٤١٥٤] (قوله: وَتَعْتَدُ مِنْ وَقْتِ إِقْرَارِهِ إلخ) كذا ذَكَرَ فِي "الهداية"^(١) و"الخانية"^(٢) فِي بَابِ الْعِدَّةِ: ((أَنَّ الْفَتَاوَى عَلَيْهِ))، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ آتِئًا، وَلَا تَزَوُّجُهُ بِأَخِيَّتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا، وَهُوَ خِلَافُ مَا صَرَّحُوا بِهِ هُنَا، وَبِهِ ائْتَدَفَعَ مَا فِي "غَايَةِ السُّرُوجِيِّ": ((مَنْ أَنَّهُ يَنْبَغِي تَحْكِيمُ الْحَالِ، فَإِنْ كَانَ جَرَى بَيْنَهُمَا خُصُومَةٌ وَتَرَكْتَ خِدْمَتَهُ فِي مَرْضَاهُ فَهُوَ دَلِيلُ عَدَمِ الْمَوَاضَعَةِ فَلَا تُهْمَةٌ، وَإِلَّا فَلَا تَصِحُّ لِلتُّهْمَةِ))، "بَحْرُ"^(٣) مُلَخَّصًا، وَأَقْرَأُ فِي "النَّهْرِ"^(٤).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ مَا قَرَّرُوهُ هُنَا مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِ لَهَا وَنَحْوِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ يَقْتَضِي أَنَّ ابْتِدَاءَ الْعِدَّةِ يَسْتَنِدُ إِلَى وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَمَا صَحَّحُوهُ فِي بَابِ الْعِدَّةِ مِنْ وَجوبِهَا مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ يَقْتَضِي انْتِفَاءَ هَذِهِ الْأَحْكَامِ.

أَقُولُ: لَا يَخْفَى أَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا أَقَرَّ الزَّوْجَانِ بِمُضِيِّهَا صُدِّقَا فِيمَا لَا تُهْمَةٌ فِيهِ، وَلِذَا صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَا تَجِبُ لَهَا نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَى عَمَلًا بِتَصْدِيقِهَا لَهُ، وَالشَّهَادَةُ وَنَحْوُهَا مُمَّا مَرَّ^(٥) لَا تُهْمَةٌ فِيهَا؛ إِذْ لَا مُوَاضَعَةَ عَادَةً فِيهَا كَمَا تَقَدَّمَ^(٦) بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ بِمَا زَادَ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ، فَلَمْ يُصَلِّقَا فِي حَقِّهَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقَدَّرَ أَنَّ الْعِدَّةَ لَمْ تَنْقُضْ لِإِبْطَالِ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهَا مَوْضِعُ تُهْمَةٍ، فَلَيْسَ الْمُرَادُ عَدَمَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ، بَلْ فِي مَوْضِعِ التُّهْمَةِ فَقَطْ، وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ كُلًّا مِنَ الْقَوْلِ بِاعْتِبَارِهَا مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ وَالْقَوْلِ بِاعْتِبَارِهَا^(٧) مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ لَيْسَ عَلَى عُمُومِهِ، وَلِذَا قَالَ

(قوله: وَإِلَّا فَلَا تَصِحُّ لِلتُّهْمَةِ، "بَحْرُ") عبارة "البحر": ((فَلَا يَصِحُّ)) بِالْيَاءِ، أَيِ: الْإِقْرَارُ.

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب العدة ٣٠/٢.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في انتقال العدة ٥٥٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٩/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٨/ب.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) ((مَنْ وَقْتُ الطَّلَاقِ وَالْقَوْلِ بِاعْتِبَارِهَا)) سَاقَطَ مِنْ "الأصل".

في "فتح القدير" في باب العدة^(١): ((إن فتوى المتأخرين - أي: بوجوبها من وقت الإقرار - مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للثمة فينبغي أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها، ولهذا فصل الإمام "السعدي" بحمل كلام "محمد" في "المبسوط": من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلاميهما ظاهر، فلا يصدقان في الإسناد))، قال في "البحر"^(٢) هناك: ((وهذا هو التوفيق)) اه، أي: بين كلام المتقدمين والمتأخرين.

وبه ظهر صحة ما قاله "السروجي": ((من أنه ينبغي تحكيم الحال))، لكن ما قاله: ((من أن الخصومة وترك الخدمة دليل عدم المواضعة)) رده في "الفتح"^(٣): ((بأنه غير ظاهر؛ لأن [٣/٣٠٠ ق] وصيته لها بأكثر من الميراث ظاهرة في أن تلك الخصومة حيلة ليست على حقيقتها)) اه. نعم ما ذكره الإمام "السعدي" من التفرق ظاهر في عدم المواضعة لتصح وصيته لها وتزوجها أختها وأربعاً سواها، والله سبحانه أعلم.

(تنبيه)

اعلم أن ما تأخذه له شبهة بالميراث، فلو توي شيء من التركة قبل القسمة كان على الكل، ولو طلبت أخذ الدراهم والتركة عروض لم يكن لها ذلك، وشبهه بالدين، حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة مؤاخذه لها بزعمها أن ما تأخذه دين، كذا أفاده في "فتح القدير"^(٤) و"البحر"^(٥) وغيرهما.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ١٥٥/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب العدة ١٥٨/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٧/٤ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٧/٤ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥٠/٤.

ولو مات بعد مُضيِّها فلها جميع ما أقرَّ أو أوصى، "عماديَّة". ولو لم يكن بمريضٍ موتهِ
صحَّ إقراره ووصيَّته، ولو كذَّبته لم يصحَّ إقراره، "شرح المجمع". وفي "الفصول":
((ادَّعت عليه مريضاً أنه أبانها، فجحد وحلفه القاضي فحلف، ثم صدَّقته ومات ترثه
لو صدَّقته قبل موته.....

[١٤١٥٥] (قوله: بعد مُضيِّها) أي: مُضيَّ العِدَّة من وقت الإقرار.

[١٤١٥٦] (قوله: فلها جميع ما أقرَّ أو أوصى) لأنها صارت أجنبيَّة فانتفت التَّهْمَةُ، ومقتضاه
أنَّ ما تأخذه لم يبقَ له شَبَّة بالميراث أصلاً، فلا يأتي فيه ما مرَّ^(١) آنفاً؛ لأنها قبل مُضيَّ العِدَّة لم تُعطَ
الزَّائد على الميراث للتَّهْمَةِ، فكان ما تأخذه إرثاً نظراً للورثة ووصيَّة نظراً لزعميها، فاعتبر فيه
الشَّبهان، وبعد مُضيَّ العِدَّة لم تبقَ التَّهْمَةُ، فلذا استحقَّت جميع ما أقرَّ أو أوصى به، وتمحَّض كونه
دينياً أو وصيَّة، وبه علِم أنَّ من ذكر الشَّبهين هنا تبعاً لظاهر عبارة "النَّهر"^(٢) لم يُصِب، فافهم.

[١٤١٥٧] (قوله: ولو لم يكن بمريضٍ موته) الباء بمعنى: في، أي: ولو لم يكن هذا التصديق
في مرضٍ موته، بأنَّ صحَّ منه أو كان غير مريضٍ أصلاً، ثمَّ مات في عِدَّتِها صحَّ إقراره ووصيَّته
لعدم التَّهْمَةِ.

[١٤١٥٨] (قوله: ولو كذَّبته) محترزُ قوله: ((تصادقاً))، "ط"^(٣).

[١٤١٥٩] (قوله: لم يصحَّ إقراره) أي: ولا وصيَّته معاملةً لها بزعميها أنها زوجة، وهي وارثة،
ولا وصيَّة للوارث ولا إقرار له، "ط"^(٤). وينبغي تقييده بما إذا مات في مرضه قبل مُضيَّ عِدَّتِها من
وقت الإقرار؛ لأنه لمَّا أقرَّ بطلاقها ثلاثاً بانت منه عملاً بإقراره وإنَّ كذَّبته، وصار فاراً، فإذا صحَّ

(١) المقولة [١٤١٥٣] قوله: ((للتَّهْمَةِ)).

(٢) "النَّهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٨/ب.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٨/٢.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٨/٢.

لا لو بعده)). (كَمَنْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا بِأَمْرِهَا فِي مَرَضِهِ ثُمَّ أَوْصَى لَهَا أَوْ أَقَرَّ).....

من مرضه ثم مات في العدة، أو لم يصح ومات بعد العدة لم تَرِثُ منه، فتصح وصيته وإقراره لها بالمال، وليس تكذيبها له في الطلاق السابق رضا بالطلاق الواقع الآن كما لا يخفى، هذا ما ظهر لي.

[١٤١٦٠] (قوله: لا لو بعده) أقول: هذا إنما يظهر لو ادَّعَتْ أَنَّ الإبانة كانت في الصحة؛ لأنَّ

دَعْوَاهَا تَتَضَمَّنُ اعْتِرَافَهَا بِأَنَّهَا لَا تَرِثُ مِنْهُ^(١) لكونه غير فارٍّ، أمَّا لو ادَّعَتْ أَنَّ الإبانة كانت في ذلك

المرض الذي مات فيه فلا؛ لأنها ادَّعَتْ عليه [٣/٣٠٠ ب] طلاقاً تَرِثُ معه، غير أنها لما زعمت

أنَّها بانت منه وجبَ عليها مفارقتها، فإذا ادَّعَتْ عليه ذلك الواجب لا يلزم منه أن تكون راضية

بطلاقها كما لا يخفى، فيجب أن تَرِثَ سواء أصرَّت على دَعْوَاهَا أو صدَّقته قبل موته أو بعده كما

لو أقرَّ لها بما ادَّعَتْ عليه، ولم أرَ من تعرَّض لذلك، وكأنَّهم سَكَّوْا عنه لظهوره، فافهم.

[١٤١٦١] (قوله: كَمَنْ طَلَّقَتْ إلخ) جعلَ حكمَ المسألة الأولى مُشَبَّهًا بهذه؛ لأنَّه لا خلافَ

فيها بخلاف الأولى كما علمت.

[١٤١٦٢] (قوله: بِأَمْرِهَا) الأولى: برضاها؛ ليشمل اختيارها نفسها في التفويض، أفاده

"الحموي" عن "البرجندي"، "ط"^(٢).

(قوله: وليس تكذيبها له في الطلاق السابق رضا إلخ) ليس في ذكر هذه كبير فائدة.

(قوله: هذا إنما يظهر لو ادَّعَتْ أَنَّ الإبانة كانت في الصحة إلخ) ما قاله ظاهرًا، إلَّا أنَّه يقتضي فيما إذا

صدَّقته في حياته أنها ادَّعَتْ الإبانة في صحته، وكيف يكون لها ميراث مع أنَّ دَعْوَاهَا تَتَضَمَّنُ أَنَّهَا لَا مِيرَاثَ

لها؟ فللورثة أن يواخذهوا بزعمها، وبجواب: بأنَّ بتصديقها له في حياته على جحوده ارتفع تناقضها قبل انتقال

التركة للورثة، بخلاف ما لو صدَّقته بعد موته لانتقالها لهم، وذكرُوا في الرضاع أنها إذا قالت: هذا ابني رضاعاً

وأصرَّت عليه له أن يتزوجها؛ لأنَّ الحرمة ليست إليها، قالوا: وبه يُفتَى، قال في "الخلاصة": ((وفيه دليل على

أنَّها لو ادَّعَتْ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ وأنكرَ الزَّوْجُ حَلَّ أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا مِنْهُ))، وعلَّله في "النَّهْر" بأنَّ الطَّلَاقَ في

حقها ممَّا يخفى؛ لاستقلال الزوج به، فصَحَّ رجوعُها.

(١) في "م": ((معه))، وهو تحريف.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٩/٢.

فإن لها الأقل.

(قال صحيح لامرأته: إحداكما طالق، ثم يئن الطلاق (في مرضه) الذي مات فيه (في إحداهما صار فاراً بالبيان، فترث منه) "كافي"،.....)

[١٤١٦٣] (قوله: فإن لها الأقل) أي: مما أقر أو أوصى به ومن الإرث، وهذا تصريح بوجه الشبهة المفاد بالكاف.

[١٤١٦٤] (قوله: قال صحيح) قيد به ليكون فراره بالبيان، أما لو كان مريضاً يكون فاراً بذلك القول لا بنفس البيان، فافهم.

[١٤١٦٥] (قوله: إحداكما طالق) أي: ثلاثاً كما في عبارة "الفتح" ^(١) عن "الكافي" ^(٢)، وهو المراد؛ لأن الكلام فيما يكون به فاراً، ولا فرار في الرجعي.

[١٤١٦٦] (قوله: فترث منه) لأنه يئن الطلاق بعد تعلّق حقها بماله، فيردّ عليه قصده كما لو أنشأ، فجعل إنشاءً في حق الإرث للثمة، ولو ماتت إحداهما قبله ثم مات تعينت الأخرى ولم ترث؛ لأنه بيان حكمي، فانتفت الثمة عنه، وتعامه في "الفتح" ^(٣).

مطلب: البيان في الطلاق المبهم إيقاع معلق، وقيل: إيقاع للحال ^(٤)

قلت: وما ذكر من أنه يصير فاراً بهذا البيان مؤيد للقول بأنّ البيان في الطلاق المبهم إيقاع

(قوله: يكون فاراً بذلك القول لا بنفس البيان) فيه تأمل، وذلك أنه بنفس القول لا يكون فاراً؛ لعدم وقوع الطلاق المعلق بالبيان، فلا يكون فاراً إلا به.

(قوله: مؤيد للقول: بأنّ البيان في الطلاق المبهم إيقاع إلخ) الأصوب أن يقول: ((مؤيد للقول بأنّ الطلاق المبهم إلخ)).

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٣/٤.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ١٤٩/١.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٣/٤.

(٤) هذا المطلب ليس في "ب" و"م".

ومُفَادُهُ أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ صَحِيحاً وَحَنِثَ مَرِيضاً، فَبَيَّنَهُ فِي إِحْدَاهُمَا صَارَ فَارّاً، وَلَمْ أَرَهُ، "نهر"^(١).

(وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ) أَي: الزَّوْجُ (بَاهِلَتِهَا) أَي: الْمَرْأَةُ (لِلْمِيرَاثِ، فَلَوْ طَلَّقَهَا بَائِناً فِي مَرَضِهِ وَقَدْ كَانَ سَيِّدُهَا أَعْتَقَهَا قَبْلَهُ) أَوْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً فَأَسْلَمَتْ (وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ كَانَ فَارّاً) فَتَرِثُهُ، "ظَهِيرِيَّة"^(٢) (بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ غَدًا، وَقَالَ الزَّوْجُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.....

لِلطَّلَاقِ مُعَلِّقاً بِشَرْطِ الْبَيَانِ مَعْنَى، أَي: يَنْعَقِدُ سَبَباً لِلْحَالِ لَوْ قَوَّعَ الطَّلَاقُ عِنْدَ الْبَيَانِ، فَيَقَعُ عِنْدَ الْبَيَانِ بِالْكَلَامِ السَّابِقِ، أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ إِيقَاعٌ لِلْحَالِ فِي وَاحِدَةٍ غَيْرِ عَيْنٍ وَالْبَيَانُ تَعْيِينٌ لِمَنْ وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِيرَ فَارّاً؛ لِأَنَّ الْوُقُوعَ يَكُونُ فِي حَالِ صِحَّتِهِ، كَذَا فِي "الْبِدَائِعِ"، وَتَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ مَبْسُوطٌ فِيهِ^(٣).

[١٤١٦٧] (قَوْلُهُ: لَوْ حَلَفَ صَحِيحاً) أَي: بِأَنْ عُلِّقَ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ، كَأَنْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ زَيْدٌ دَارَهُ فَإِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَمَّا لَوْ عُلِّقَ عَلَى فِعْلِهِ صَارَ فَارّاً بِالْفِعْلِ فِي مَرَضِهِ لَا بِنَفْسِ الْبَيَانِ، فَافْهَم. [١٤١٦٨] (قَوْلُهُ: صَارَ فَارّاً) يَظْهَرُ لَكَ وَجْهُهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ^(٤) آتِفاً عَنْ "الْبِدَائِعِ". [١٤١٦٩] (قَوْلُهُ: وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ إِيخ) حَاصِلُهُ أَنَّ أَهْلِيَّةَ الزَّوْجَةِ لِلْمِيرَاثِ شَرْطٌ فِي كَوْنِهِ فَارّاً، فَإِذَا كَانَتْ أَمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً فَأَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ لَمْ تَرِثْ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهَا لِذَلِكَ، لَكِنْ لَوْ كَانَتْ أَعْتَقَتْ أَوْ أَسْلَمَتْ وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ فَأَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ صَارَ فَارّاً وَتَرِثُهُ؛ لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ وَقْتَ الْإِبَانَةِ.

(قَوْلُهُ: أَمَّا لَوْ عُلِّقَ عَلَى فِعْلِهِ صَارَ فَارّاً بِالْفِعْلِ إِيخ) فِيهِ مَا سَبَقَ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ق ٢٢٨/٢ بتصرف. وفيه: ((واحدتان)) عوض ((إحدهما)).

(٢) "الظهيرية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في طلاق المريض ق ١٠١/أ. غير أن عبارته: ((فلا الميراث عنه)) وهو

تحريف والصواب: ((فلها الميراث منه)) كما ذكره صاحب "البحر" ٤٦/٤.

(٣) انظر "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٢٤/٣ وما بعدها.

(٤) المقولة [١٤١٤٤] قوله: ((ومنه)).

بعد غدٍ إن عَلِمَ بكلامِ المولى كان فارًّا، وإلاَّ يَعْلَمَ (لا) تَرِثُ، "خاتية"^(١).....

[١٤١٧٠] (قوله: بعد غدٍ) أمّا لو قال لها أيضاً: أنتِ طالقٌ ثلاثاً غداً يقع الطلاق [٣/٣٠١/١] والعِتاقُ معاً ولا ميراثَ لها، ولو قال: إذا أُعْتِقْتُ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً كان فارًّا، كذا في "الظهيرية"^(٢)، أي: لأنَّ المُلْقَ يَعْقُبُ المُلْقَ عليه، فيتحقّق شرطُ الفرارِ قبلَ وقُوعِ الطلاقِ بخلاف ما قبله، فإنَّ المضافين إلى الغدِ وقَعَا معاً.

[١٤١٧١] (قوله: وإلاَّ يَعْلَمَ لا تَرِثُ) لأنّه وقتَ التعليقِ لم يقصِدْ إبطالَ حقّها حيث لم يَعْلَمَ وإن صارتْ أهلاً قبلَ نُزُولِ الطلاقِ ولم تكن حُرّةً وقتَ التعليقِ؛ لأنَّ عِتْقَهَا مضافٌ، بخلاف ما إذا كانت حُرّةً وقتَهُ ولم يَعْلَمَ به؛ لأنّه أمرٌ حُكْمِيٌّ، فلا يُشترطُ العلمُ به، كذا في "البحر"^(٣)، والأظهرُ أن يقال: لأنّه أمرٌ ثابتٌ، تأمّل.

(تنبيه)

مقتضى قول "المصنّف": ((كان فارًّا)) أنّه يقعُ عليها ثلاثُ طَلقاتٍ، وإلاَّ كان رجعيًّا؛ لأنّها صارت حُرّةً، ولا فرارَ في الرّجعيِّ، فافهم. ويُشكّلُ عليه ما مرَّ^(٤) قبيلَ ألفاظِ الشرطِ من باب التعليق: ((أنّه لو قال لزوجته الأمة: إن دَخَلْتُ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فَعَتَقْتُ فَدَخَلْتُ له رَجْعُهَا)) اهـ. ومقتضاه أن يقعَ هنا طَلقتان ولا يكونَ فارًّا، وقد يجابُ أخذاً مما قالوا^(٥) في الفرقِ

(١) "الخاتية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في المعتدة التي تَرِثُ. ٥٥٦/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الثالث - الفصل الثالث في طلاق المريض ق ١٠٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٧/٤.

(٤) ص ٤٦٨ - "در".

(٥) في هامش "م": ((قوله:)) (وقد يجابُ أخذاً ممّا قالوا إلخ) قال شيخنا: التّحقيقُ أنَّ التّعليقَ والإضافةَ مستويان في عدم الانعقاد إلا عند وجود الشرطِ أو الوقتِ، حتّى يملكُ المولى بيعَ المضافِ عتقه، إلا إذا كانت الإضافةُ إلى ما بعد الموت، فحينئذٍ يكون الإشكالُ باقياً، ويمكن دفعُهُ بأنّ مسألةَ التّعليقِ لم يوجد فيها ما يقتضي العتقَ قبل التّعليقِ بخلاف مسألة الإضافة، فإنّه قد وُجِدَ فيها إضافةُ الطلاقِ قبل إضافةِ العتقِ، فنقولُ ابتداءً بإلغاءِ الطّلقةِ الرّائدةِ على ما يملكُ في الأولى لعدم تقدّمِ مقتضى العتقِ، وفي الثانية لَمّا وُجِدَتِ الإضافةُ المقتضيةُ للعتقِ لم نُقلْ بإلغاءِ الثالثة ولو كانت هذه الإضافةُ لا تعملُ إلا بعدَ وجودِ الوقتِ)) اهـ.

ولو علَّقه بعقلها أو بمرضه،.....

بين الإضافة والتعليق أنَّ المضافَ ينعقدُ سبباً للحالِ بخلافِ المُعلَّق، حتَّى لو قال: أنتَ حرٌّ غداً لم يملكُ بيعه اليومَ، ويملكُه إذا قال: إذا جاء غدٌ كما في طلاقِ "الأشباه والنظائر"^(١)، ففي مسألتنا لما قال لأَمَّتِه: أنتَ حرٌّ غداً انعقدَ سبباً للحالِ، فإذا قال الزوجُ: أنتَ طالقٌ ثلاثاً بعدَ غدٍ انعقدَ سبباً للطلاقِ بعدَ تحقُّقِ سببِ الحرِّيةِ، فتطَلَّقُ ثلاثاً بخلافِ مسألةِ التعليقِ، فإنَّه وقتَ التعليقِ لا يملكُ أكثرَ من طَلقتين، ولم يتحقَّقْ سببُ الحرِّيةِ وقتَه، فلا يقعُ أكثرُ مما يملكُ، هذا غايةُ ما ظهرَ لي، فتأمَّلْه.

[١٤١٧٢] (قوله: ولو علَّقه) أي: الطلاقُ البائنُ ((بعقلها))، وكان التعليقُ والشَّرْطُ في المرضِ؛ لأنَّه تعليقٌ بفعلٍ أجنبيٍّ، "ط"^(٢).

[١٤١٧٣] (قوله: أو بمرضه) كقوله: إنْ مَرِضْتُ فأنتَ طالقٌ ثلاثاً يكونُ فاراً؛ لأنَّه جعلَ شرطَ الحِنْثِ المرضَ مطلقاً، والمرضُ المُطلَقُ هو صاحبُ الفراشِ الذي كان الموتُ غالباً فيه، وذا مرضٍ الموتُ، كذا في "الولوالجية"^(٣)، ونقلَ في "البحر"^(٤) تصحيحَه عن "الخانية"^(٥).

(قوله: حتَّى لو قال: أنتَ حرٌّ غداً لم يملكُ بيعه اليومَ إلخ) رأيتُ في هامشِ "البحرِ" معزياً لـ "المقدسي" في أوَّلِ التعليقِ: ((عدمُ جوازِ البيعِ في قوله: أنتَ حرٌّ غداً مخالفٌ لكلامِهِمْ))، ومنه ما نقلَهُ "المصنّف" في بابِ العِتقِ عن "البدائع": ((مِنْ أَنَّ الحُكْمَ في التعليقِ والإضافةِ واحدٌ، فالحُكْمُ لا يوجَدُ فيهما إلا بعدَ وجودِ الشَّرْطِ والوقتِ والمحلِّ قبلَ ذلكَ على حُكْمِ ملكِ المالكِ في جميعِ الأحكامِ، إلَّا في التدبيرِ والاستيلاءِ)) فانظره، وقد يُقال: إنَّ الفرعَ المارَّ لا يُنافي ما هنا؛ لأنَّه في تعليقِ الثلاثِ بدونِ سبقِ تعليقِ الحرِّيةِ ولا إضافتها، بخلافِ ما هنا، فالموضوعُ مختلفٌ، تأمَّلْ.

(قوله: كذا في "الولوالجية") وهكذا رأيتُه فيها، لكنَّ العُرفَ الآنَ لا يُرادُ بالمرضِ الكاملِ، بل مطلقُ مرضٍ، فتطَلَّقُ به إذا علَّقه به.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني ص ٢٠٨.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٩/٢.

(٣) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ق ٧١/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٧/٤.

(٥) "الخانية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في المعتدة التي تَرث ٥٥٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو وَكَّلَهُ بِهِ وهو صحيحٌ، فأوقعَهُ حالَ مرضِهِ قادراً على عَزْلِهِ كان فاراً.
(ولو باشَرَتْ) المرأةُ (سببَ الفُرْقَةِ وهي) أي: والحالُ أَنَّها (مريضةٌ، وماتَتْ
قبل انقضاءِ العِدَّةِ وَرِثَها) الزَّوْجُ (كما إذا وَقَعَتِ الفُرْقَةُ) بينهما (باختيارِها نفسَها
في خيارِ البلوغِ والعَتَقِ أو بتَقْبِيلِها) أو مُطَاوَعَتِها (ابنَ زوجها).....

قلت: ومقتضاه أَنَّهُ لو مَرِضَ قَبْلَهُ ثُمَّ صَحَّ مِنْهُ لم تَطْلُقْ لِحَمْلِهِ المَرَضَ عَلَى المَطْلُوقِ - أي:
الكامل - مِنْهُ، وهو الذي يَتَّصِلُ بِهِ المَوْتُ، فليس المرادُ مُطْلَقَ مَرَضٍ، بل المرادُ مَرَضٌ مُطْلَقٌ، وبينهما
فَرْقٌ واضحٌ مثل: ماءٌ مُطْلَقٌ ومُطْلَقٌ ماءٌ، فافهم.

[١٤١٧٤] (قوله: أو وَكَّلَ بِهِ إلخ) قال في "البدائع"^(١): ((وقالوا فيمَنْ فَوَّضَ طلاقَ امرأتهِ إلى
أجنبيٍّ في الصَّحَّةِ وَطَلَّقَهَا في المَرَضِ: إِنَّ التَّفْوِيزَ إِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ لَا يَمْلِكُ عَزْلُهُ عَنْهُ - بَأَنَّ مَلَكَهُ
الطَّلَاقَ - لَا تَرِثُ؛ [٣/٣٠١ ب] لَأَنَّهُ لَمَّا لم يَقْدِرْ عَلَى فسخِهِ بَعْدَ مَرَضِهِ صارَ الإيقاعُ في المَرَضِ
كالإيقاعِ في الصَّحَّةِ، وَإِنْ كَانَ يُمكنُهُ عَزْلُهُ فلم يَفْعَلْ صارَ كإنشاءِ التَّوكِيلِ في المَرَضِ فَتَرِثُهُ)).
[١٤١٧٥] (قوله: ولو باشَرَتْ إلخ) شروعٌ في كونِ المرأةِ فارةً بَعْدَ بَيَانِ كونِ الرَّجُلِ فاراً،
وهذا ما أَشارَ إِلَيْهِ في أوَّلِ البابِ^(٢) بقوله: ((وقد يكونُ الفِرارُ منها)).
[١٤١٧٦] (قوله: وَرِثَها الزَّوْجُ) لَأَنَّهُ كما تَعَلَّقَ حَقُّها بِمَالِهِ في مَرَضِ مَوْتِهِ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمَالِها في
مَرَضِ مَوْتِها، "بِحَرِّ"^(٣).

[١٤١٧٧] (قوله: أو مُطَاوَعَتِها ابنَ زوجها) احترازٌ عَمَّا لو أَكْرَهَها فَإِنَّهُ لَا يَرِثُها لِعَدَمِ
مباشَرَتِها سببَ الفُرْقَةِ، ومثْلُهُ بالأوَّلَى ما لو أَمَرَ ابْنَهُ بِإِكْرَاهِها، بخلافِ ما إذا كانَ هو المَرِضُ وأَمَرَ
ابْنَهُ بِإِكْرَاهِها فَإِنَّهُ يَكُونُ فاراً وَتَرِثُهُ، وَإِنْ لم يَأْمُرْهُ فلا كما مرَّ^(٤).

(قوله: بَأَنَّ مَلَكَهُ الطَّلَاقَ إلخ) أو غابَ ولا يَقْدِرُ عَلَى الوصولِ إِلَيْهِ ولا إِصْصالِ الخَبَرِ بعزْلِهِ.

(١) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٢٢/٣ بتصرف.

(٢) ص ٥٦٩ - "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٨/٤.

(٤) المقولة [١٤٠٩٨] قوله: ((أو جامعها ابنه مكرهه)).

وهي مريضة؛ لأنها من قبلها، ولذا لم يكن طلاقاً (بخلاف وقوع الفرقة) بينهما (بالجَبِّ والعُنَّة واللَّعَانِ) فإنه لا يرثها (على) ما في "الخانية"^(١) و"الفتح"^(٢) عن "الجامع"^(٣)، وجزم به في "الكافي"، قال في "البحر"^(٤): فكان هو (المذهب) لأنها طلاق، فكانت مضافةً إليه. (وقيل) قائلة "الزيلعي"^(٥) (هو كالأول) فيرثها.....

[١٤١٧٨] (قوله: وهي مريضة) قيد للفروع المذكورة، صرح به ليصح اندراجها تحت الأصل المذكور، وهو قوله: ((ولو باشرت المرأة إلخ))، فلا تكرار، فافهم.

[١٤١٧٩] (قوله: لأنها) أي: الفرقة بالأسباب المذكورة، ومثلها ردّة المرأة كما يأتي^(٦).

[١٤١٨٠] (قوله: ولذا) أي: لكونها جاءت من قبلها ((لم تكن طلاقاً)) بل هي فسخ؛ لأنّ المرأة ليست أهلاً للطلاق.

[١٤١٨١] (قوله: فإنه لا يرثها) أي: ولا ترثه كما مرّ^(٧) عند قول "المصنّف": ((واختلعت منه أو اختارت نفسها))، أي: إذا كان ذلك في مرضه، "ط"^(٨). لكن في اللعان ترثه كما مرّ^(٩)؛ لأنّ ابتداءً من جهته.

[١٤١٨٢] (قوله: لأنها طلاق) فيعتبر إيقاعاً من جهته، فلا تكون فارةً لاضطرارها إلى ذلك، أمّا في اللعان فلدفع العار عنها، وأمّا في الجَبِّ والعُنَّة فلعدم حصول الإعفاف المطلوب من النكاح، فصار مثل التعليق بفعلها الذي لا بدّ لها منه، بخلاف ما إذا سألتها الطلاق في مرضه فطلقها؛ لرضاها بإسقاط حقّها بلا ضرورة، فلا ترثه وإن كان إيقاعاً من جهته، فافهم.

(١) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في المعتدة التي ترث ٥٥٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٦/٤.

(٣) "الجامع الكبير": كتاب النكاح - باب من الفرقة في المرض ص ١٠٧.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٨/٤ بتصرف، معزياً إلى "الخانية" نقلاً عن "الفتح" و"الجامع".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب المريض ٢٤٧/٢ بتصرف.

(٦) ص ٦٠ - "در".

(٧) ص ٥٨ - "در".

(٨) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٩/٢.

(٩) ص ٥٨٣ - "در".

(ولو ارتدَّتْ ثُمَّ مَاتَتْ أَوْ لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ فَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ فِي الْمَرْضِ وَرِثَهَا زَوْجُهَا)

نعم يُشكِّلُ عَدَمُ إرْثِهَا مِنْهُ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهَا فِي مَرَضِهِ لِلْحَبِّ وَالْعُنَّةِ، فَإِنَّ عِلَّةَ عَدَمِ إرْثِهَا كَوْنُهَا رَاضِيَةً كَمَا مَرَّ^(١)، فَيُنَافِي دَعْوَى اضْطِرَارِهَا، وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ لَيْسَ اضْطِرَارٌ حَقِيقِيًّا، فَلَا مُنَافَاةَ، وَلَوْ سَلَّمْ اضْطِرَارُهَا حَقِيقَةً لَا يَلْزَمُ مِنْهُ إرْثُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّ إرْثَهَا مِنْهُ لَا يَكُونُ إِلَّا إِذَا ثَبَتَ فِرَارُهَا، وَلَمْ يَثْبُتْ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْطَرَّهَا إِلَى ذَلِكَ، فَهِيَ كَمَنْ وَطَّئَهَا ابْنُهُ مُكْرَهَةً لَا تَرِثُ مِنْهُ^(٢) إِلَّا إِذَا أَمَرَ ابْنُهُ بِذَلِكَ كَمَا مَرَّ^(٣)، فَلَمْ يَلْزَمْ مِنْ اضْطِرَارِهَا فِرَارُهَا لِعَدَمِ جَنَائَتِهِ عَلَيْهَا بِخِلَافِ مَا هُنَا، فَإِنَّ اضْطِرَارَهَا عَذْرٌ فِي نَفْسِ فِرَارِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِهَتِهَا فَيُؤَثِّرُ فِيهِ، بِخِلَافِ فِرَارِهِ فَإِنَّهُ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَا يُؤَثِّرُ اضْطِرَارُهَا فِيهِ كَالْمُكْرَهَةِ، فَإِنَّ اضْطِرَارَهُ إِلَى قَتْلِ غَيْرِهِ إِنَّمَا [٣/٣٠٢ق/٣] يُؤَثِّرُ فِي فِعْلِهِ مِنْ حَيْثُ نَفْيُ الْقَوْدِ عَنْهُ، لَا فِي فِعْلِ غَيْرِهِ وَهُوَ مَنْ أَكْرَهَهُ، وَيُؤَيِّدُ مَا قُلْنَا قَوْلُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((لَوْ حَصَلَتِ الْفُرْقَةُ فِي مَرَضِهِ بِالْحَبِّ وَالْعُنَّةِ وَخِيَارِ الْبُلُوغِ وَالْعَتَقِ لَا تَرِثُهُ لِرِضَاهَا بِالْمُبْطِلِ وَإِنْ كَانَتْ مُضْطَرَّةً؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْاضْطِرَارِ لَيْسَ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ جَانِبًا فِي الْفُرْقَةِ)) اهـ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي هَذَا الْمَحَلِّ، فَتَأَمَّلْهُ.

[١٤١٨٣] (قَوْلُهُ: ثُمَّ مَاتَتْ أَوْ لَحِقَتْ) أَي: قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، "ط"^(٥).

[١٤١٨٤] (قَوْلُهُ: وَرِثَهَا) لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ قَصْدَهَا الْفِرَارَ، "ط"^(٦).

(قَوْلُهُ: فَلَا مُنَافَاةَ إِنْ خ) أَي: بِحَمْلِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى عَلَى وَجُودِ الرِّضَا، أَي: عَدَمِ الْإِضْرَارِ حَقِيقَةً، وَحَمْلِ الْإِضْرَارِ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْحُكْمِيِّ، فَلَا تَنَافِيَّ حِينَئِذٍ بَيْنَ إِثْبَاتِ الرِّضَا فِي الْأُولَى وَالْإِضْرَارِ فِي الثَّانِيَةِ، وَأَنْتَ خَبِيرٌ أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَدْفَعُ التَّنَافِيَّ وَلَا يُفِيدُ الْفَرْقَ بَيْنَ الْمَسْئَلَتَيْنِ، مَعَ أَنَّ الْإِضْرَارَ الْحُكْمِيَّ مَوْجُودٌ فِيهِمَا، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى مَا بَعْدَهُ لَكَانَ أَوَّلَى، لَكِنْ عَلَى هَذَا لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِقَوْلِهِمْ: ((لِرِضَاهَا))، وَلَا قَوْلِهِ فِي "الْفَتْحِ": ((لِرِضَاهَا بِالْمُبْطِلِ وَإِنْ كَانَتْ مُضْطَرَّةً)).

(١) ص ٥٨٦ - "در".

(٢) ((منه)) ساقطة من "٢".

(٣) المقولة [١٤٠٩٨] قوله: ((أو جامعها ابنه مكرهه)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٥/٤.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٩/٢.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٩/٢.

استحساناً (وإلا) بأن ارتدَّت في الصَّحَّة (لا) يَرِثُهَا بخلافِ رِدَّتِهِ، فَإِنَّهَا في معنى مرضٍ موته، فترثه مطلقاً، ولو ارتدَّا معاً فإن أسلمت هي ورثته، وإلا لا، "خانية".
(قال: آخِرُ امرأةٍ أتزوَّجُها طالقٌ ثلاثاً، فنكحَ امرأةً ثمَّ أخرى، ثمَّ ماتَ الزَّوْجُ) طَلَّقَتِ الأُخْرَى (عند التَّزْوِجِ) و (لا يصيرُ فاراً).....

- [١٤١٨٥] (قوله: استحساناً) والقياسُ أن لا يَرِثُهَا لعدمِ جَرَيَانِهِ بينَ المسلمِ والكافرِ، "ط"^(١).
[١٤١٨٦] (قوله: لا يَرِثُهَا) لأنها بانتُ بنفسِ الرَّدَّةِ قبل أن تصيرَ مُشْرِفَةً على الهلاكِ، وليست بالرَّدَّةِ مُشْرِفَةً عليه؛ لأنها لا تُقْتَلُ، كذا في "الفتح"^(٢).
[١٤١٨٧] (قوله: بخلافِ رِدَّتِهِ إلخ) لأنه يُقْتَلُ إن استدامها، "ط"^(٣).
[١٤١٨٨] (قوله: مطلقاً) أي: سواءَ كانت في الصَّحَّةِ أو المرضِ، "ط"^(٤).
[١٤١٨٩] (قوله: ولو ارتدَّا معاً إلخ) قال في "البحر"^(٥): ((وإن ارتدَّا معاً ثمَّ أسلمَ أحدهما، ثمَّ ماتَ أحدهما إن ماتَ المسلمُ لا يَرِثُ المرتدُّ، وإن كان الذي ماتَ مُرتدّاً هو الزَّوْجَ ورثته المسلمة، وإن كانت المرتدة قد ماتت فإن كانت رِدَّتُها في المرضِ ورثها الزَّوْجُ المسلمُ، وإن كانت في الصَّحَّةِ لم تَرِثْ، كذا في "الخانية"^(٦)) اهـ.
[١٤١٩٠] (قوله: طَلَّقَتِ الأُخْرَى) زادَ "الشَّارِحُ" ذلك تبعاً لـ "الدُّرَرِ"^(٧) لإصلاحِ عبارة المتن؛

(قوله: وإن كانت في الصَّحَّةِ لم تَرِثْ) حقه: لم يَرِثْ.

- (١) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٩/٢.
(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤/٤.
(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٩/٢.
(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٩/٢.
(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ٤٨/٤.
(٦) "الخانية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في المعتدة التي تَرِث ٥٥٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٧) "الدُّرَرِ": كتاب الطلاق - باب طلاق الفارِّ ٣٨٣/١.

خلافاً لهما؛ لأنَّ الموت مُعرَّفٌ، واتَّصافُهُ بالآخِرِيَّةِ مِنْ وقت الشرط، فَيُثْبِتُ مُسْتِنْدًا،
"درر"^(١).

(فروع) أَبَانَهَا فِي مَرْضِيهِ ثُمَّ قَالَ لَهَا: إِذَا تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَهَا
فِي الْعِدَّةِ وَمَاتَ فِي مَرْضِيهِ.....

لأنَّ قَوْلَهُ: ((عِنْدَ التَّزْوِجِ)) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((طَلَّقْتُ))، وَعَلَى مَا فِي الْمَتْنِ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((مَاتَ))،
وَلَيْسَ الْمَعْنَى عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ: ((وَلَا يَصِيرُ فَارًّا)) الْوَإُ فِيهِ مِنَ الشَّرْحِ لِلْعَطْفِ عَلَى ((طَلَّقْتُ))، وَإِذَا^(٢)
لَمْ يَصِرْ فَارًّا لَا تَرِثُ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ وَنِصْفٌ، فَالْمَهْرُ بِالدُّخُولِ بِشُبْهَةٍ، وَالنِّصْفُ
بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعِدَّتُهَا بِالْحَيْضِ بِلَا إِحْدَادٍ، "زِيلَعِي"^(٣) مِنْ بَابِ الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ.

[١٤١٩١] (قَوْلُهُ: خِلَافًا لَهَا) فَعِنْدَهُمَا يَقَعُ عِنْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي تَحَقَّقَتْ^(٤) فِيهِ
الْآخِرِيَّةُ، وَيَصِيرُ فَارًّا فَتَرِثُهُ، وَلَهَا مَهْرٌ وَاحِدٌ، وَتَعْتَدُ بِأَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ، وَإِنْ
كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَالْإِحْدَادِ، أَفَادَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٥).

[١٤١٩٢] (قَوْلُهُ: لَأَنَّ الْمَوْتَ مُعَرَّفٌ إلخ) عِلَّةٌ لِقَوْلِ "الإمام"، أَي: يُعْرَفُ بِهِ^(٦) أَنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ
آخِرُ امْرَأَةٍ.

[١٤١٩٣] (قَوْلُهُ: وَاتَّصَفَهُ) أَي: التَّزْوِجُ ((مِنْ وَقْتِ الشَّرْطِ)) وَهُوَ التَّزْوِجُ، "ط"^(٧).

[١٤١٩٤] (قَوْلُهُ: فَيُثْبِتُ مُسْتِنْدًا) أَي: إِلَى وَقْتِ التَّزْوِجِ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِحَيْضِهَا
لَمْ يَحْنَثْ بِرُؤْيَةِ الدَّمِ لِاحْتِمَالِ الْانْقِطَاعِ، فَإِذَا اسْتَمَرَ ثَلَاثًا ظَهَرَ أَنَّهُ وَقَعَ مِنْ أَوَّلِهَا، "زِيلَعِي"^(٨).

(١) "الدرر": كتاب الطلاق - باب طلاق الفار ٣٨٣/١.

(٢) فِي "ب": ((وَإِذَا)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١٤٣/٣.

(٤) ((تَحَقَّقَتْ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١٤٣/٣.

(٦) ((بِه)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ب" وَ"م".

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب طلاق المريض ١٦٩/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١٤٣/٣.

لم تَرِثْ؛ لأنها في عِدَّةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، وقد حَصَلَ التَّزْوُجُ بِفَعْلِهَا، فلم يكن فراراً خلافاً لـ "محمَّدٍ"، "خانيَّة" (١). كَذَبَهَا الْوَرِثَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ فِي الطَّلَاقِ فِي مَرَضِهِ فَالْقَوْلُ لَهَا كَقَوْلِهَا: طَلَّقَنِي وَهُوَ نَائِمٌ، وقالوا: في اليَقْظَةِ، "ولوالجِية" (٢). طَلَّقَهَا فِي الْمَرَضِ وَمَاتَ بَعْدَ الْعِدَّةِ.....

ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التَّزْوُجِ مريضاً أن يصيرَ فاراً فَرِثَتْهُ.

[١٤١٩٥] (قوله: لم تَرِثْ إلخ) [٣/٣٠٢ ب] بيَّنه: أَنَّ عِدَّتَهَا الْأُولَى قَدْ بَطَلَتْ بِالتَّزْوُجِ، فَبَطَلَ إِرْثُهَا الثَّابِتُ لَهَا بِسَبَبِ الْإِبَانَةِ فِي مَرَضِهِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَرِثُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ وَقَدْ زَالَتْ، وَوَجَبَ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ بِالطَّلَاقِ الثَّانِي كَمَا يَأْتِي (٣) فِي الْعِدَّةِ: أَنَّ مَنْ طَلَّقَ مُعْتَدَّتَهُ قَبْلَ الْوُطْءِ يَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ تَرِثَ بَعْدَ الطَّلَاقِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ شَرْطَ وَقْعِهِ التَّزْوُجُ، وَقَدْ حَصَلَ بِفَعْلِهِمَا، فَكَانَتْ رَاضِيَةً بِوُقُوعِ الثَّلَاثِ، وَهَذَا عِنْدَهُمَا، وَ"محمَّدٌ" يَقُولُ: تَرِثُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا تَمَامَ الْعِدَّةِ الْأُولَى فَقَطْ، فَبَقِيَ حَكْمُ الْفِرَارِ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلِ لِبَقَاءِ عِدَّتِهِ، "رَحِمَنِي".

[١٤١٩٦] (قوله: كَذَبَهَا الْوَرِثَةُ إلخ) أي: لو ادَّعَتْ أَنَّهُ أَبَانُهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، وَأَنَّهُ مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَقَالَتِ الْوَرِثَةُ: بَلْ فِي الصَّحَّةِ فَالْقَوْلُ لَهَا بِيَمِينِهَا؛ لِإِنْكَارِهَا سُقُوطَ الْإِرْثِ؛ لِأَنَّهَا تُقَرُّ بِطَّلَاقٍ لَا يُسْقِطُ الْمِيرَاثَ.

(قوله: ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التَّزْوُجِ مريضاً أن يصيرَ فاراً فَرِثَتْهُ) فِيهِ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ عَالِمَةً بِخِلَافِهِ وَتَزَوَّجَتْهُ بَعْدَ ذَلِكَ تَكُونُ مُشَارِكَةً لَهُ فِي الشَّرْطِ وَرَاضِيَةً بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا، فَلَا يَكُونُ فَرَاراً، تَأْمَلْ، وَأَيْضاً هِيَ مُجَرِّدٌ تَزَوَّجَهَا بَآثِتٌ مِنْهُ لَا إِلَى عِدَّةٍ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْوُطْءِ بِشَبْهَةٍ.

(١) "الخانيَّة": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في المعتدة التي تَرِثُ ٥٥٥/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الولوالجِية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث في الاستثناء وغيره - وأما طلاق المريض والمجنون والمعتوه ق ٧١/ب بتصرف.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [١٥٣٩٤] قوله: ((معتدته)).

فالمشكيل من متاع البيت لو ارث الزوج؛ لصيرورتها أجنبية بخلافه في العدة، "جامع الفصولين".

[١٤١٩٧] (قوله: فالمشكيل من متاع البيت) هو ما يصلح للرجل والمرأة، أمّا ما يصلح لأحدهما فالقول لكل فيما يصلح له، وفي المسألة تفصيل سيأتي^(١) إن شاء الله تعالى في باب التحالف من كتاب الدعوى.

[١٤١٩٨] (قوله: لصيرورتها أجنبية) أي: فلم تبق ذات يد، بل اليد للورثة، والقول لذي اليد.

[١٤١٩٩] (قوله: بخلافه في العدة) أي: بخلاف موته في عدتها، فإنّ المشكيل حيثئذ للمرأة عند "أبي حنيفة"؛ لأنها ترث، فلم تكن أجنبية، فكأنه مات قبل الطلاق، "جامع الفصولين"^(٢)، والله سبحانه أعلم.

(١) المقولة [٢٧٨٢١] قوله: ((صلح له)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الطلاق ٢/٢٤٢.

﴿بابُ الرَّجْعَةِ﴾

بالفتح، وتُكسَرُ، يَتَعَدَّى ولا يَتَعَدَّى.

(هي استدامةُ الملكِ القائمِ).....

﴿بابُ الرَّجْعَةِ﴾

ذَكَرَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهُ طَبْعاً فَكَذَا وَضَعَا، "نَهْر"^(١).

[١٤٢٠٠] (قوله: بالفتح وتُكسَرُ) قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((والجمهورُ على أَنَّ الفتحَ فيها أَفْصَحُ

مِنَ الكسرِ خِلَافاً لـ "الأزهري"^(٣) فِي دَعْوَى أَكْثَرِيَّةِ الكَسْرِ، وَ"للمكي"^(٤) تَبَعاً لـ "ابنِ دريد"^(٥) فِي إنْكَارِ الكسرِ عَلَى الفُقَهَاءِ)).

[١٤٢٠١] (قوله: يَتَعَدَّى ولا يَتَعَدَّى) أَي: يُسْتَعْمَلُ فَعْلُهُ مُتَعَدِّياً بِنَفْسِهِ، وَلَا زِمّاً فَيَتَعَدَّى بِـ (إِلَى)،

قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((يُقَالُ: رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَرَجَعْتُهُ إِلَيْهِمْ، أَي: رَدَدْتُهُ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ رَجَعْتَكَ

إِلَى طَائِفَةٍ مِّنْهُمْ﴾ [التوبة - ٨٣] وَيُقَالُ فِي مَصْدَرِهِ أَيْضاً: رَجَعَا وَرُجُوعاً وَمَرْجِعاً، وَالرَّجْعَةُ

وَالرَّجْعِيُّ بِكسرِ الرَّاءِ^(٧)، وَرُبَّمَا قَالُوا: إِلَى اللَّهِ رُجْعَانِكَ^(٨))).

[١٤٢٠٢] (قوله: هي استدامةُ الملكِ) عَبَّرَ بِالاستدامةِ بَدَلَ الرَّدِّ الَّذِي هُوَ مَعْنَى الرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّ

الْمُتَبَادِرَ مِنْهُ مَا يَكُونُ بَعْدَ الزَّوَالِ، فَيُنَافِي قَوْلُهُ: ((القائمِ))، وَلِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ هُنَا الْإِبْقَاءُ، قَالَ تَعَالَى:

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٢٩/ب.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٢٩/ب.

(٣) "تهذيب اللغة": مادة ((رجع)) ٣٦٨/١.

(٤) فِي النسخ جميعها: ((لمكي))، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "النهر".

(٥) هو أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي البصري الشافعي (ت ٣٢١هـ). ("وفيات الأعيان" ٣٢٣/٤، "سير

أعلام النبلاء" ٩٦/١٥، "طبقات الشافعية الكبرى" ١٣٨/٣).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٤/٤.

(٧) تقدّم جوازُ الوجهين الفتح والكسر، وهي كذلك فِي الْمُعْجَمَاتِ.

(٨) فِي "م": ((رجعانتك)).

بلا عَوْضٍ ما دامت (في العِدَّة) أي: عِدَّة الدُّخُولِ حَقِيقَةً؛ إذ لا رجعة في عِدَّةِ الخلوة،.....

﴿وَيَقُولُ لَهَا أَتَقْرِيهِنَّ﴾ [البقرة - ٢٢٨]، قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(١): ((وَالرَّدُّ يَصْدُقُ حَقِيقَةً بَعْدَ انْعِقَادِ سَبَبِ زَوَالِ الْمِلْكِ وَإِنْ لَمْ [٣/٣٠٣ق/٣] يَكُنْ زَالَ بَعْدُ، يُقَالُ: رَدَّ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ)) اهـ. فَهَذَا الرَّدُّ إِبْقَاءٌ لِلْمِلْكِ الْقَائِمِ، أَيْ: إِدَامَةٌ لَهُ وَإِمْسَاكٌ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [البقرة - ٢٣٤] أَيْ قَارِبِ الْبِلَوعِ ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة - ٢٣١] قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٢): ((وَالْإِمْسَاكُ اسْتِدَامَةُ الْقَائِمِ لَا إِعَادَةُ الزَّائِلِ؛ وَلِذَا صَحَّ الْإِبْلَاءُ مِنْهَا وَالظُّهَارُ وَاللَّعَانُ، وَتَنَاوَلَهَا قَوْلُهُ: زَوْجَاتِي طَوَالِقُ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا شُهُودٌ، وَلَمْ يَجِبْ عَوْضٌ مَالِيٌّ، حَتَّى لَوْ رَاجَعَهَا تَوَقَّفَ لَزُومُهُ ^(٣) عَلَى قَبُولِهَا، وَتُجْعَلُ زِيَادَةٌ فِي مَهْرِهَا، وَقَالَ "أَبُو بَكْرِ" ^(٤): لَا يَصِيرُ زِيَادَةٌ فَلَا تَجِبُ، وَلَوْ رَاجَعَ الْأُمَّةَ عَلَى الْحُرَّةِ الَّتِي تَزَوَّجَهَا بَعْدَ طَلَاقِهَا صَحَّ)) اهـ.

[١٤٢٠٣] (قَوْلُهُ: بِلا عَوْضٍ) أَيْ: بِلا اشْتِرَاطِ عَوْضٍ، فَالْمُرَادُ نَفْيُ اشْتِرَاطِهِ لَا نَفْيُ وُجُودِهِ لِمَا عَلِمْتَ، وَإِنَّمَا ذِكْرُهُ تَأْكِيدٌ لِدَعْوَى قِيَامِ الْمِلْكِ؛ إِذْ لَوْ زَالَ اشْتَرِطَ فِي رَدِّهَا إِلَيْهِ الْعَوْضُ. [١٤٢٠٤] (قَوْلُهُ: أَيْ عِدَّةُ الدُّخُولِ حَقِيقَةً) أَيْ: الْوُطْءُ، "ح" ^(٥).

[١٤٢٠٥] (قَوْلُهُ: إِذْ لَا رَجْعَةَ فِي عِدَّةِ الْخُلُوةِ) أَيْ: وَلَوْ كَانَ مَعَهَا لَمَسٌ أَوْ نَظَرٌ بِشَهْوَةٍ وَلَوْ إِلَى الْفَرْجِ الدَّاخِلِ، "ح". وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْأَصْلَ فِي مَشْرُوعِيَةِ الْعِدَّةِ بَعْدَ الْوُطْءِ تَعَرُّفُ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ تَحْفُظًا عَنِ اخْتِلَاطِ الْأَنْسَابِ، وَوَجِبَتْ بَعْدَ الْخُلُوةِ بِلا وُطْءٍ احْتِيَاظًا، وَلَيْسَ مِنَ الْاحْتِيَاظِ تَصْحِيحُ الرَّجْعَةِ فِيهَا، "رَحْمَتِي".

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٤/٤ - ١٥٠.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/أ.

(٣) عبارة "النهر": ((لزومها)).

(٤) لم نهتد إلى معرفته، ولعله أبو بكر الإسكاف، وتقدمت ترجمته ٦٤٦/١.

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ١٩٣/ب.

"ابن كمال". وفي "البزازیة": ((ادعى الوطاء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة لا في عكسه)). وتصح مع إكراهه.....

[١٤٢٠٦] (قوله: "ابن كمال") حيث قال في العدة بعد الدخول: ((لا بُدَّ مِنْ هَذَا الْقَيْدِ؛ لَأَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ تَجِبُ بِالْخُلُوةِ الصَّحِيحَةِ بِلا دُخُولٍ وَلَا تَصِحُّ فِيهَا الرَّجْعَةُ)) اهـ. قلت: وتقدم^(١) أيضاً في باب المهر أنَّ الخلوَّة الصَّحِيحَةَ لا تكون كالوطاء في الرَّجْعَةُ اهـ. وإذا كان ذلك في الخلوَّة الصَّحِيحَةِ فالفاسدة بالأولى.

[١٤٢٠٧] (قوله: وفي "البزازیة"^(٢) إلخ) الأولى إسقاطه؛ لأنه سيأتي^(٣) متناً وشرحاً، وقوله: بعد الدخول المراد به بعد الخلوَّة، والأولى التعبير به كما عبَّرَ به فيما سيأتي^(٤).

[١٤٢٠٨] (قوله: وتصح مع إكراه إلخ) قال في "البحر"^(٥): ((وَمِنْ أَحْكَامِهَا أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِذَا ضَافَتْهَا إِلَى وَقْتٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَلَا تَعْلِقُهَا بِالشَّرْطِ كَمَا إِذَا قَالَ: إِذَا جَاءَ غَدٌ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ، أَوْ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ، وَتَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ وَالْهَزْلِ وَاللَّعِبِ وَالْخَطَأِ كَالنِّكَاحِ، كَذَا فِي "الْبِدَائِعِ"^(٦) "ط"^(٧). وفي "القنية"^(٨): ((لو أجازَ مُرَاجَعَةَ الْفُضُولِيِّ صَحَّ ذَلِكَ)) "بجر"^(٩).

(١) المقولة [١٢٠١٩] قوله: ((والرجعة)).

(٢) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل السابع في الرَّجْعَةُ ٢٥٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ص-٦٣٩-٦٤٠ "در".

(٤) ص-٦٤٠ "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةُ ٥٤/٤.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط جواز الرَّجْعَةُ ١٨٥/٣-١٨٦.

(٧) "ط": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةُ ١٧٠/٢.

(٨) "القنية": كتاب الطلاق - باب في الرَّجْعَةُ ق ٤٣/ب.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةُ ٥٥/٤.

وَهَزَلَ وَلَعِبَ وَخَطَأَ (بَنَحُو) مُتَعَلِّقٌ بِـ ((اسْتِدَامَةٌ)) (رَاجَعْتُكَ) وَرَدَدْتُكَ وَمَسَكْتُكَ
بِلا نِيَّةٍ؛ لَأَنَّهُ صَرِيحٌ.....

[١٤٢٠٩] (قوله: وَهَزَلَ وَلَعِبَ) فَسَّرَهُمَا فِي "الْقَامُوسِ" ^(١) بِضِدِّ الْجِدِّ ^(٢)، أَفَادَهُ "ط" ^(٣).

[١٤٢١٠] (قوله: وَخَطَأَ) كَأَنَّ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: إِسْقِنِي الْمَاءَ فَقَالَ: رَاجَعْتُ زَوْجَتِي.

[١٤٢١١] (قوله: بَنَحُو رَاجَعْتُكَ) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: ((بِالْقَوْلِ نَحْوُ: رَاجَعْتُكَ))، لِيُعْطِفَ عَلَيْهِ

قَوْلُهُ الْآتِي: ((وَبِالْفِعْلِ))، [٣/٣٠٣ ب] "ط" ^(٤). وَهَذَا بَيَانٌ لِرُكْنِهَا وَهُوَ قَوْلٌ أَوْ فِعْلٌ، وَالْأَوَّلُ
قِسْمَانِ: صَرِيحٌ كَمَا مَثَلٌ، وَمِنْهُ النِّكَاحُ وَالتَّزْوِيجُ كَمَا يَأْتِي ^(٥)، وَبَدَأَ بِهِ؛ لَأَنَّهُ لَاخِلَافَ فِيهِ،
وَكَنَايَةٌ مَثَلٌ: أَنْتَ عِنْدِي كَمَا كُنْتَ، وَأَنْتَ امْرَأَتِي، فَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعًا إِلَّا بِالنِّيَّةِ، أَفَادَهُ فِي
"الْبَحْرِ" ^(٦) وَ"النَّهْرِ" ^(٧).

[١٤٢١٢] (قوله: رَاجَعْتُكَ) أَي: فِي حَالِ خِطَابِهَا، وَمِثْلُهُ: رَاجَعْتُ امْرَأَتِي فِي حَالِ غَيْبَتِهَا

وَحُضُورِهَا أَيْضًا، وَمِنْهُ: ارْتَجَعْتُكَ وَرَجَعْتُكَ، "فَتْح" ^(٨).

[١٤٢١٣] (قوله: وَرَدَدْتُكَ وَمَسَكْتُكَ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٩): ((وَفِي "الْمَحِيطِ": مَسَكْتُكَ بِمَنْزِلَةِ

أَمْسَكْتُكَ، وَهُمَا لُغَتَانِ، وَفِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ يُشْتَرَطُ فِي رَدَدْتُكَ ذِكْرُ الصَّلَةِ، فَيَقُولُ: إِلَيَّ، أَوْ إِلَى
نِكَاحِي، أَوْ إِلَى عِصْمَتِي، وَهُوَ حَسَنٌ؛ إِذْ مُطْلَقُهُ يُسْتَعْمَلُ لِضِدِّ الْقَبُولِ)) اهـ.

(١) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((لَعِبَ)) وَ((هَزَلَ)).

(٢) فِي "ب": ((الْحَدِّ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ١٧٠/٢.

(٤) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ١٧٠/٢.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٤٢٢٢] قَوْلُهُ: ((بِهِ يَفْتَى)).

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ٥٤/٤ - ٥٥.

(٧) "النَّهْرِ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ق ٢٣٠/أ.

(٨) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ١٥/٤.

(٩) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ١٥/٤ بِاخْتِصَارٍ.

(و) بالفعل مع الكراهة (بكل ما يُوجبُ حرمة المصاهرة).....

[١٤٢١٤] (قوله: وبالفعل) هذا ليس من الصريح ولا الكناية؛ لأنهما من عوارض اللفظ، فافهم. نعم ظاهر كلامهم أن الفعل في حكم الصريح لثبوت الرجعة به من المجنون كما يأتي^(١).

[١٤٢١٥] (قوله: مع الكراهة) الظاهر أنها تنزيهة كما يشير إليه كلام "البحر"^(٢) في شرح قوله: ((والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، "رمل"))). ويؤيده قوله في "الفتح"^(٣) عند الكلام على قول "الشافعي" بجرمة الوطء: ((إنه عندنا يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه، وإنما يزول عند انقضاء العدة، فيكون الحل قائماً قبل انقضائها)) اهـ.

ولا يرد حرمة السفر بها؛ لأن ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كما يأتي^(٤)، ويؤيده أيضاً قوله في "الفتح"^(٥): ((والمستحب أن يرجعها بالقول))، فافهم.

[١٤٢١٦] (قوله: بكل ما يُوجبُ حرمة المصاهرة) بدل من الفعل^(٦) بدل بعض من كل، "ح"^(٧). أي: لأن من الفعل ما لا يُوجبُ حرمة المصاهرة كالزواج والوطء في الدبر؛ ولذا عطفهما "المصنف" على قوله: ((بكل))، فليس مراده الحصر بما يُوجبُ حرمة المصاهرة، فافهم. وباعتبار هذا العطف يصح كونه بدل مفصل من مجمل.

﴿باب الرجعة﴾

(قوله: كالزواج إلخ) لا يُناسبُ ذكره؛ لأنه من القول.

- (١) المقولة [١٤٢٢٠] قوله: ((ورجعة المجنون بالفعل)).
- (٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦١/٤.
- (٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٦/٤.
- (٤) المقولة [١٤٣٠٤] قوله: ((ما لم يشهد على رجعتها)).
- (٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧/٤.
- (٦) في هامش "ب" و"م": ((قول الحلبي: بدل من الفعل) فيه جعل كلام المصنف بدلاً من كلام الشارح، إلا أن يقال: لما امتزجا كأنهما اتحدا اهـ نصر)). وعبارة "م": ((كانا كأنهما اهـ نصر)).
- (٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ١٩٣/ب.

كَمَسٌ وَلَوْ مِنْهَا اخْتِلَاسًا، أَوْ نَائِمًا، أَوْ مُكْرَهًا، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ مَعْتُوهاً.....

[١٤٢١٧] (قوله: كَمَسٌ) أي: بشهوة كَمَا في "المنح"^(١)، وَيُفِيدُهُ قَوْلُهُ: بِمَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمَصَاهِرَةِ، "ح"^(٢). قَالَ فِي "البحر"^(٣): ((وَدَخَلَ الْوِطْءُ وَالتَّقْبِيلُ بِشَهْوَةٍ عَلَى أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ، فَمَا أَوْخَذًا أَوْ ذَقْنَا أَوْ جَبَّهَةً أَوْ رَأْسًا، وَالْمَسُّ بِلَا حَائِلٍ، أَوْ بِحَائِلٍ يَجِدُ الْحَرَارَةَ مَعَهُ بِشَهْوَةٍ، وَالنَّظَرُ إِلَى دَاخِلِ الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ بَأَنٍ كَانَتْ مُتَكِمَةً، وَخَرَجَ مَا إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْأَفْعَالُ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ أَوْ نَظَرٍ^(٤) إِلَى غَيْرِ^(٥) دَاخِلِ الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ وَلَوْ إِلَى حَلَقَةِ الدُّبُرِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُرَاجِعًا، لَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ كَمَا فِي "الْوَلُولِ الْجِيَّةِ"^(٦)))، وَفِي "الْقَنِيَةِ"^(٧): ((وَيَصِيرُ مُرَاجِعًا بِوُقُوعِ بَصَرِهِ عَلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ الْمُرَاجَعَةِ)) اهـ.

وَفِي "الْمَحِيطِ": ((وَيُكْرَهُ التَّقْبِيلُ وَاللَّمْسُ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ إِذَا لَمْ يُرِدِ الرَّجْعَةَ)) اهـ.

[١٤٢١٨] (قوله: وَلَوْ مِنْهَا اخْتِلَاسًا) خَلَسْتُ الشَّيْءَ خَلْسًا^(٨) مِنْ بَابِ ضَرْبٍ: اخْتَطَفْتُهُ بِسُرْعَةٍ عَلَى غَفْلَةٍ، وَاخْتَلَسْتُهُ^(٩) كَذَلِكَ، "مَصْبَاح"^(١٠). قَالَ فِي "البحر"^(١١): ((وَلَا فَرْقَ [٣/ق/٣٠٤] بَيْنَ كَوْنِ التَّقْبِيلِ وَالْمَسِّ وَالنَّظَرِ بِشَهْوَةٍ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا بِشَرْطٍ أَنْ يُصَلِّقَهَا، سَوَاءً كَانَ بِتَمَكُّينِهِ، أَوْ فَعَلْتُهُ اخْتِلَاسًا، أَوْ كَانَ نَائِمًا، أَوْ مُكْرَهًا أَوْ مَعْتُوهاً، أَمَّا إِذَا ادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَهُ لَا تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الرجعة ١/ق/١٤٩ أ.

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق/١٩٣ ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٥/٤ بتصرف.

(٤) فِي "الْأَصْل" وَ"ب": ((نَظَرًا))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "ت" وَ"م" هُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ "الْبَحْرِ".

(٥) ((غَيْرِ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "م".

(٦) "الْوَلُولِ الْجِيَّةِ": كتاب الطلاق ق/٧٧ أ، وَعَبَّرَ ((بِالْحُرْمَةِ)) بِدَلِّ ((الْكِرَاهَةِ))، فَلْيَعْلَم.

(٧) "الْقَنِيَةِ": كتاب الطلاق - باب فِي الرَّجْعَةِ ق/٤٤ أ.

(٨) عِبَارَةُ "الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ": ((خَلَسْتُ الشَّيْءَ خَلْسَةً)).

(٩) عِبَارَةُ "الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ": ((وَاخْتَلَسَهُ)).

(١٠) "الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ": مَادَّةُ ((خَلَسَ)) بِتَصَرُّفٍ.

(١١) "الْبَحْرِ": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ ٥٥/٤.

إِنْ صَدَّقَهَا هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، "جوهرة"^(١). ورجعة المجنون بالفعل، "بزازية".
(و) تصح (بتزويجها في العدة).....

[١٤٢١٩] (قوله: إِنْ صَدَّقَهَا إلخ) قَالَ فِي "الفتح"^(٢): ((هَذَا إِذَا صَدَّقَهَا الزَّوْجُ فِي الشَّهْوَةِ، فَإِنْ أَنْكَرَ لَا تُبَيِّنُ الرَّجْعَةَ، وَكَذَا إِنْ مَاتَ فَصَدَّقَهَا الْوَرَثَةُ، وَلَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الشَّهْوَةِ؛ لِأَنَّهَا غَيْبٌ، كَذَا فِي "الخلاصة"^(٣)) اهـ.

قلت: لكن مر^(٤) في محرمات النكاح متناً وشرحاً: ((وإن ادَّعَتِ الشَّهْوَةَ فِي تَقْبِيلِهِ أَوْ تَقْبِيلِهَا ابْنَهُ وَأَنْكَرَهَا الرَّجُلُ فَهُوَ مُصَدِّقٌ لَا هِيَ، إِلَّا أَنْ يَقُومَ إِلَيْهَا مُتَشَبِّهاً أَلْتُهُ فَيَعَانِقَهَا؛ لَقَرِينَةِ كَذِبِهِ، أَوْ يَأْخُذُ تَدْيِهَا، أَوْ يَرْكَبَ مَعَهَا، أَوْ يَمْسُهَا عَلَى الْفَرْجِ أَوْ يُقْبِلُهَا عَلَى الْفَمِ)) اهـ. ومقتضاه أنها لو مسَّت فرجَه، أو قبَّلته على الفم أن تصدق وإن كذبها، وأنه تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الشَّهْوَةِ؛ لِأَنَّهَا مِمَّا تُعْرَفُ بِالْآثَارِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ هُنَاكَ، وَيَأْتِي^(٥) تَمَامُهُ، فَتَأَمَّلْ.

[١٤٢٢٠] (قوله: وَرَجْعَةُ الْمَجْنُونِ بِالْفِعْلِ) أَي: إِذَا طَلَّقَ رَجْعِيًّا ثُمَّ جُنَّ، قَالَ فِي "الفتح"^(٦): ((وَرَجْعَةُ الْمَجْنُونِ بِالْفِعْلِ، وَلَا تَصِحُّ بِالْقَوْلِ، وَقِيلَ: بِالْعَكْسِ، وَقِيلَ: بِهِمَا)) اهـ. وظاهره: ترجيح الأول، واقتصر عليه "البزازي"^(٧)، قَالَ فِي "البحر"^(٨): ((وَلَعَلَّهُ الرَّاجِحُ لِمَا عُرِفَ أَنَّهُ مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ دُونَ أَقْوَالِهِ، وَعَلَّلَهُ فِي "الصَّيرَفِيَّةِ": بِأَنَّ الرِّضَاءَ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ وَلِهَذَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الرَّجْعَةِ بِالْفِعْلِ يَصِحُّ)) اهـ.

[١٤٢٢١] (قوله: وَتَصِحُّ بِتَزْوِيجِهَا) الْأَوَّلَى حَذْفُ (تَصِحُّ)؛ لِأَنَّ قَوْلَ "المصنف" (وَبِتَزْوِيجِهَا)

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الرجعة ١٢٥/٢ باختصار.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٦/٤.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل السابع في الرجعة ق ١٠٧/أ.

(٤) ١٢٥/٨ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [١٤٢٢٤] قوله: ((لأنه لا يخلو عن مسن بشهوة)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧/٤.

(٧) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل السابع في الرجعة ٢٥٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٥/٤ بتصرف يسير.

به يُفْتَى، "جوهرة"^(١). (ووَطَّئُهَا فِي الدُّبْرِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ) لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ مَسِّ شَهْوَةٍ (إِنْ لَمْ يُطْلَقْ بَائِنًا).....

معطوفٌ على قوله: (بِكُلِّ) المتعلق بقوله: (استدامة).

[١٤٢٢٢] (قوله: به يُفْتَى) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، كَذَا فِي "الْبَدَائِعِ"^(٣)، وَهُوَ الْمُخْتَارُ، كَذَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٤)، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَذَا فِي "الْيَنَابِيعِ"، فَقَوْلُ الشَّارِحَيْنِ - إِنَّهُ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ عِنْدَهُ خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ" - عَلَى غَيْرِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَمَا لَا يَخْفَى، فَعَلِمَ أَنَّ لَفْظَ النِّكَاحِ يُسْتَعَارُ^(٥) لِلرَّجْعَةِ، وَلَا تُسْتَعَارُ هِيَ لَهُ)) اهـ مُلَخَّصًا.

قلت: وفيه أَنَّهُ صَرَّحَ نَفْسُهُ فِي النِّكَاحِ بِأَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ لِمُبَانَّتِهِ: رَاجَعْتُكَ بِكَذَا، فَفَهَمُ، إِلَّا أَنَّ يُجَابَ بِأَنَّ مُرَادَهُ فِي نِكَاحِ الْأَجْنَبِيَّةِ.

[١٤٢٢٣] (قوله: عَلَى الْمُعْتَمَدِ) لِأَنَّ عَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٦) وَ"الْبَحْرِ"^(٧).

[١٤٢٢٤] (قوله: لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ مَسِّ شَهْوَةٍ) لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُنَا الْمَسُّ بِالشَّهْوَةِ بِخِلَافِ الْمُصَاهَرَةِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهَا زِيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ شَهْوَةٍ تَكُونُ سَبَبًا لِلْوَلَدِ؛ وَلِذَا لَمْ يُوجِبْهَا ذَلِكَ الْوُطْءُ، كَمَا لَوْ أُنْزَلَ بَعْدَ الْمَسِّ؛ وَلِذَا لَمْ يَشْرُطْ أَحَدٌ هُنَا عَدَمَ الْإِنْزَالِ بِالْمَسِّ وَنَحْوِهِ.

[١٤٢٢٥] (قوله: إِنْ لَمْ يُطْلَقْ بَائِنًا) هَذَا بَيَانٌ لَشَرْطِ الرَّجْعَةِ، وَلَهَا شُرُوطٌ خَمْسٌ تُعْلَمُ بِالتَّأَمُّلِ،

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ مَسِّ شَهْوَةٍ) عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ يَكُونُ الْمَوْجِبُ لَهَا نَفْسَ الْمَسِّ، وَهُوَ خَاصٌّ بِالْيَدِ لَا الْوُطْءِ، حَتَّى لَوْ اسْتَلْقَى عَلَى ظَهْرِهِ فَجَامَعَهَا بِدُونِهِ لَا يَكُونُ مُرَاجِعًا، وَعَلَى هَذَا لَا خِلَافَ فِي الْحَقِيقَةِ، فَإِنَّ مَنْ أَثْبَتَهَا إِنَّمَا أَثْبَتَهَا بِالْمَسِّ لَا بِالْوُطْءِ، وَمَنْ نَفَاهَا يَقُولُ: تَثَبُّتُ بِالْمَسِّ إِذَا وَجَدَ مَعَهُ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الرجعة ١٢٤/٢ وفيه: ((هو المختار)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٥/٤.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما بيان حكم الطلاق ١٨٣/٣.

(٤) "الولوالجية": كتاب الطلاق ق ٧٧/أ.

(٥) فِي "الأصل": ((يستفاد)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٥/٤.

"شربلاية"^(١).

قلت: هي أن لا يكون الطلاق ثلاثاً في الحرة أو ثنتين في الأمة، ولا واحدة مقترنة [٣/ق ٣٠٤ ب] بعوض مالي، ولا بصفة تنبئ عن البينة كطويلة أو شديدة، ولا مشبهة كطلقة مثل الجبل، ولا كناية يقع بها بائن، ولا يخفى أن الشرط واحد هو كون الطلاق رجعيًا، وهذه شروط كونه رجعيًا، متى فقد منها شرط كان بائناً كما أوضحناه أول كتاب الطلاق، وقد استغنى عنها "المصنف" بقوله: إن لم يطلق بائناً، وهو أولى من قول "الكنز"^(٢): إن لم يطلق ثلاثاً، لكن قال "الخير الرملي"^(٣): ((لحاجة إلى هذا مع قوله: استدانة الملك القائم في العدة؛ لأن البائن ليس فيه ملك من كل وجه، والكلام في الرجعي لا في البائن، فقد غفل أكثرهم في هذا المحل)) اهـ. لكن لا يخفى أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها في مقام الإفادة.

(تنبيه)

شرط كون الثنتين في الأمة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رقبها ثابتاً بإقرارها بعدهما، ففي "النهر"^(٣) عن "الحانية"^(٤): ((لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعدما طلقها ثنتين كان له الرجعة، ولو بعدما طلقها واحدة لا يملكها، والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقاً ثابتاً له وهو الرجعة، بخلافه في الثاني؛ إذ لم يثبت له^(٥) حق البتة)) اهـ.

(قوله: لكن لا يخفى أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها إلخ) على أنه ربما يتوهم من لفظ الملك الملك ولو من وجه، فزاد قوله: ((إن لم يطلق بائناً))؛ لدفع هذا الوهم.

(١) "الشربلاية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٣٨٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٩٦/١.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/١.

(٤) "الحانية": كتاب اللقيط ٣٩٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "النهر": ((إذا ثبت له))، وهو خطأ.

فإن أبانها فلا (وإن أبت) أو قال: أبطلت رجعتي، أو لا رجعة لي فله الرجعة بلا عوض، ولو سمي هل يجعل زيادة في المهر؟ قولان،.....

[١٤٢٢٦] (قوله: فلا) أي: فلا رجعة.

[١٤٢٢٧] (قوله: وإن أبت) أي: سواء رضى بعد علمها أو أبت، وكذا لو لم تعلم بها أصلاً، وما في "العناية"^(١) - من أنه يشترط إعلام الغائبة بها - فسهو؛ لما استقر من أن إعلامها إنما هو مندوب فقط، "نهر"^(٢).

[١٤٢٢٨] (قوله: أو قال^(٣)) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها قالت بقاء المؤنثة، والظاهر أنها

تحريف.

[١٤٢٢٩] (قوله: فله الرجعة) لأنه حكم أثبتته الشارع غير مقيد برضاها، ولا يسقط بالإسقاط كالإيراث، وقد جعل "الشارح" (إن) الوصلية من كلام "المصنف" شرطية، وجعل قوله: فله الرجعة جوابها، "ط"^(٤). ويجوز إبقاؤها وصليّة، ويكون قوله: فله الرجعة تفرعاً على ما فهم مما قبله، وتصريحاً به ليرتب عليه ما بعده.

[١٤٢٣٠] (قوله: بلا عوض) قد تقدم^(٥)، وكأنه أعاده تمهيداً لما بعده، "رحمتي".

[١٤٢٣١] (قوله: قولان) أي: قيل: نعم إن قبلت، وقيل: لا كما قدمناه^(٦)، ووجه الثاني

ما في "الجوهرة"^(٧): ((من أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك، والعوض لا يجب على الإنسان في مقابلة ملكه)) اهـ.

(١) "العناية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٥/٤ (هامش "فتح القدير").

(٢) "نهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/أ.

(٣) في هامش "ب" و"م": ((على كلام "ط" يكون قول الشارح: ((أو قال)) معطوفاً على قول المتن: ((وإن أبت))، ويكون قول المحشي: ((قوله: وإن قال)) صوابه: ((قوله: أو قال)) حتى يلتزم الكلامان، فليتأمل))، كنه نصر الهوري.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧١/٢ بتصرف.

(٥) ص ٦١١ - "در".

(٦) المقولة [١١٩٥٧] قوله: ((بشرط قبولها إلخ)).

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الرجعة ١٢٤/٢.

ويتعجل المؤجل بالرجعي، ولا يتأجل برجعيتها، "خلاصة"^(١). وفي "الصيرفية":
((لا يكون حالاً^(٢) حتى تنقضي العدة)).....

[١٤٢٣٢] (قوله: ويتعجل المؤجل بالرجعي) أي: لو طلقها رجعيًا صار ما كان مؤجلاً بذمته من المهر حالاً، فتطالبه به في الحال ولو قبل انقضاء العدة، ولا يعود مؤجلاً إذا راجعها في العدة، قال في "البحر"^(٣) من باب المهر: ((يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق، أما إذا كان إلى مدة معينة فلا يتعجل بالطلاق)) اهـ. [٣/٣٠٥ق/أ]

[١٤٢٣٣] (قوله: وفي "الصيرفية" إلخ) قال في "البحر"^(٤) من باب المهر: ((وذكر قولين في "الفتاوى الصيرفية" في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقاً، أو إلى انقضاء العدة، وجزم في "القنية"^(٥): بأنه لا يحل إلى انقضاء العدة، قال: وهو قول عامة مشايخنا)) اهـ. أي: لأن العادة تأجيله إلى طلاق يزيل الملك، أو إلى الموت، والرجعي لا يزيل الملك إلا بعد مضي العدة، فلا يصير حالاً قبلها، وقد ظهر لك بما نقلناه أن ما في "الخلاصة" أحد القولين، وأنه ليس في كلام "الصيرفية" الذي اقتصر عليه "الشارح" ما يفيد حلوله بالمراجعة وإن بطلت العدة بها؛ لأن القول بحلوله بانقضاء العدة بسبب حصول الفرقة وزوال الملك كما قلنا، لا بسبب زوال العدة، ومع المراجعة لا يوجد انقضاء العدة المشروط لحلوله؛ لأن فائدة هذا الشرط عدم حلوله بالمراجعة لحلوله بها، فافهم.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح - الفصل الثاني عشر في المهر ق ٨٢/أ.

(٢) ((حالاً)) ساقطة من "ط".

(٣) "البحر": كتاب النكاح ٣/١٩٠-١٩١.

(٤) "البحر": كتاب النكاح ٣/١٩١.

(٥) "القنية": كتاب النكاح - باب في المهور ق ٣٥/أ.

(وَنُدِبَ إِعْلَامُهَا بِهَا) لِأَنَّ تَنْكِحَ غَيْرَهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ، فَإِنْ نَكَحَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ دَخَلَ، "شُمْنِي".

(و) نُدِبَ (الإشهاد) بَعْدَ الرِّجْعَةِ بِالْفِعْلِ (و) نُدِبَ (عَدَمُ دُخُولِهِ..

[١٤٢٣٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ تَنْكِحَ غَيْرَهُ) أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ "الْهُدَايَةِ"^(١): ((لِأَنَّ تَقَعَ فِي الْمَعْصِيَةِ))؛ إِذْ لَا مَعْصِيَةَ فِيهِ مَعَ عَدَمِ عِلْمِهَا بِالرِّجْعَةِ، وَإِنْ أُجِيبَ أَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَتَقْصِيرِهَا بتركِ السُّؤَالِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِجَابِ السُّؤَالِ عَلَيْهَا، وَإِثْبَاتِ الْمَعْصِيَةِ بِالْعَمَلِ بِمَا ظَهَرَ عِنْدَهَا، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢).

[١٤٢٣٥] (قَوْلُهُ: فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) أَي: إِذَا ثَبَتَ الْمُرَاجَعَةُ بِالْبَيِّنَةِ، وَقَوْلُهُ: وَإِنْ دَخَلَ أَي: الزَّوْجُ الثَّانِي، وَقَوْلُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((دَخَلَ بِهَا الْأَوَّلُ أَوْ لَا))، لَعَلَّهُ مِنْ تَحْرِيفِ النَّسَاجِ، أَوْ سَبْقُ قَلَمٍ؛ إِذْ لَا رَجْعَةَ مَعَ عَدَمِ دُخُولِ الْأَوَّلِ كَمَا لَا يَخْفَى.

[١٤٢٣٦] (قَوْلُهُ: وَنُدِبَ الْإِشْهَادُ) احْتِرَازًا عَنِ التَّجَاحُدِ وَعَنِ الْوُقُوعِ^(٤) فِي مَوَاقِعِ التَّهْمِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ عَرَفُوهُ مُطْلَقًا، فَيَتَّهِمُ بِالْقُعُودِ مَعَهَا، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ صَحَّ، وَالْأَمْرُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ﴾ [الطَّلَاق - ٢] لِلنَّدْبِ، "زَيْلَعِي"^(٥).

[١٤٢٣٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بَعْدَ الرِّجْعَةِ بِالْفِعْلِ) لِمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنِ "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ"^(٧): ((وَإِذَا

(قَوْلُهُ: وَإِنْ أُجِيبَ أَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَتَقْصِيرِهَا بتركِ السُّؤَالِ إلخ) وَأَجَابَ "ابْنُ الْكَمَالِ": ((بِأَنَّ كَوْنَ الْفِعْلِ مَعْصِيَةً وَحَرَامًا غَيْرُ مُشْرُوطٍ بِالْعِلْمِ، نَعَمْ اسْتِحْقَاقُ الْعَذَابِ مُشْرُوطٌ بِهِ، وَهُوَ أَمْرٌ آخَرُ)) اهـ. (قَوْلُهُ: لِمَا فِيهِ مِنْ إِجَابِ السُّؤَالِ إلخ) أَي: فِي هَذَا الْجَوَابِ.

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٧/٢.

(٢) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٨/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٨/٤.

(٤) فِي "الزَيْلَعِي": ((الْوُقُوف)).

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٥٢/٢ باختصار.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٥/٤.

(٧) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق - باب ما فِيهِ الرِّجْعَةُ وَمَا لَا رَجْعَةَ فِيهِ ق ٨١/ب.

بلا إذنها عليها) لتتأهب وإن قصد رجعتها؛ لكرهيتها بالفعل كما مر^(١).....

راجعها بقبلة أو لمس فالأفضل أن يُراجعها بالإشهاد ثانياً)) اهـ.

أي: الإشهاد على القول، فلا يُشهد على الوطء واللمس والنظر بشهوة؛ لأنه لا علم للشاهد بها كما أُشير إليه في "الظهيرية"^(٢)، "درر المنتقى"^(٣). قال في "البحر"^(٤): ((وأشار المصنف إلى أن الرجعة على ضربين: سني وبدعي، فالسني أن يُراجعها بالقول ويُشهد على رجعتها ويعلمها، ولو راجعها بالقول ولم يُشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفاً للسنة كما في "شرح الطحاوي")) اهـ. قلت: وكذا لو راجعها بالفعل ولم يُشهد ثانياً، قال "الرحماني": ((والبدعي هنا خلاف المندوب، وفي الطلاق مكروه [٣/٣٠٥ ب] تحريماً.

[١٤٢٣٨] (قوله: بلا إذنها) حقه أن يقول: بلا إذنها، أي: إعلامها؛ إذ لا يُكره دخوله إذا لم تأذن له، وعبارة "الكنز"^(٥): حتى يؤذنها، قال في "البحر"^(٦): ((أي: يعلمها بدخوله إما بخفي النعل أو بالتنحنح أو بالنداء ونحو ذلك)).

[١٤٢٣٩] (قوله: وإن قصد رجعتها) خلافاً لما في "الهداية"^(٧) وغيرها من التقييد بعدم قصدتها؛

(قوله: أي: الإشهاد على القول إلخ) قال "السندي" نقلاً عن "الحموي": ((وقيدنا الإشهاد بكونه على القول لأن الإشهاد على الوطء لا يتحقق، ولا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر أنه بشهوة؛ لأنه لا علم للشاهد بها)) اهـ، لكن محل عدم علم الشاهد بالشهوة إذا لم يوجد ما يدل عليها على ما يأتي. (قوله: وكذا لو راجعها بالفعل ولم يُشهد ثانياً إلخ) الظاهر أنه يكون بدعيًا وإن أشهد بعد الفعل.

(١) ص ٦١٤ - "در".

(٢) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الرابع - الفصل الأول في الرجعة ق ١٠٢/أ.

(٣) "الدرر المنتقى": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٤٣٣/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٥/٤ - ٥٦.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١/١٩٨.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٠/٤.

(٧) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٩/٢.

(ادّعاها بعد العِدَّة فيها) بأن قال: كنت راجعتك في عِدَّتِكَ (فصدَّقته صحَّ)

بالمصادقة.....

ولذا قال في "البحر"^(١): ((أطلقه فشمِل ما إذا قصد رجعتها أولاً، فإن كان الأول فإنه لا يضمن أن يرى الفرَج بشهوة، فتكون رجعة بالفعل من غير إشهاد، وهو مكروه من جهتين كما قدّمناه^(٢)، وإن كان الثاني فلائنه ربّما يؤدي إلى تطويل العِدَّة عليها بأن يصير مُراجِعاً بالنظر من غير قصد ثم يُطلقها، وذلك إضراراً بها)) اهـ. ٥٣١/٢

وقوله: ((وهو مكروه من جهتين)) أي: لكونها رجعة بالفعل وبدون إشهاد، والكراهة تنزيهية فيهما كما علمت، وبه اندفع ما في "الشربلالية"^(٣).

[١٤٢٤٠] (قوله: ادّعاها) أي: الرجعة بعد العِدَّة، فيها أي: في العِدَّة، والظرف متعلّق بـ(ادّعى)، والجار والمجرور متعلّق بالضمير العائد على الرجعة، أي: ادّعى بعد العِدَّة الرجعة في العِدَّة، فهو على حدّ قول الشاعِر: "[طويل]

وما هو عنها بالحديث المترجم^{(٤)(٥)}

أي: وما الحديث عنها.

[١٤٢٤١] (قوله: صحَّ بالمصادقة) لأنّ النكاح يثبت بتصادقهما، فالرجعة أولى، "بحر"^(٦).

وظاهره: ولو كانا كاذبين، ولا يخفى أنّ هذا حكم القضاء، أمّا الديانة فعلى ما في نفس الأمر.

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٠/٤.

(٢) المقولة [١٤٢٣٧] قوله: ((ولو بعد الرجعة بالفعل)).

(٣) "الشربلالية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٣٨٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) عجز بيت لزهير بن أبي سلمى، وصدره: ((وما الحرب إلا ما علمتم وذقتم))، انظر ديوانه ص ١٨٨، و"اللسان": مادة ((رجم)) ورواية الديوان: ((المرجم)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: بالحديث المترجم) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والمعروف: بالحديث المترجم، أي: الذي لا يؤقّف على حقيقته، كما يؤخذ من "الصحيح") اهـ مصحّحه.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٦/٤.

(وإلا لا) يصح إجماعاً^(١) (و) كذا (لو أقام بينة بعد العدة أنه قال في عدتها: قد راجعتها أو) أنه (قال: قد جامعتها) وتقدم قبولها على نفس اللبس والتقييل، فليحفظ (كان رجعة) لأن الثابت بالبينه كالثابت بالمعاينة،.....

[١٤٢٤٢] (قوله: وإلا لا يصح) أي: ما ادّعاه من الرجعة؛ لأنه أخبر عن شيء لا يملك إنشاء^(٢) في الحال وهي تنكيره، فكان القول لها بلا يمين؛ لما عُرف في الأشياء الستة، "بحر"^(٣). أي: الآتية في كتاب الدعوى، حيث قال "المصنف" هناك^(٤): ((ولا تحليف في نكاح ورجعة وفي إيلاء واستيلاء ورق ونسب وولاء وحد ولعان، والفتوى على أنه يحلف في الأشياء السبعة)) اهـ. أي: السبعة الأولى، وهذا قولهما، أما الأخيران فلا تحليف اتفاقاً.

[١٤٢٤٣] (قوله: ولذا) أي: لكونه لا يقبل قوله إذا لم تصدقه لو أقام بينة تقبل؛ لأنه إذا كان القول لها تكون البينة عليه؛ لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر، وفي نسخة: وكذا بالكاف، وكلاهما صحيحتان، فافهم.

[١٤٢٤٤] (قوله: وتقدم إلخ) أي: في فصل المحرمات، "ح"^(٥)؛ حيث قال: ((وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس والتقييل عن شهوة، وكذا تقبل على نفس [٣/٣٠٦] اللبس والتقييل والنظر إلى ذكره أو فرجها عن شهوة في المختار، "تجنيس"؛ لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثار)) اهـ.

وقدّمنا^(٦) قريباً أن القول لمُدّعي الشهوة في المعانقة مع الانتشار واللمس للفرج والتقييل على الفم، وهو مؤيد لقبول الشهادة بالشهوة.

(١) ((إجماعاً)) ليست في "د" و"و".

(٢) في "ب": ((إنشاء)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٦/٤.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٦٨٤] قوله: ((ولا تحليف)).

(٥) "ح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ١٩٣/ب.

(٦) المقولة [١٤٢١٩] قوله: ((إن صدقها إلخ)).

وهذا من أعجب المسائل، حيث لا يثبت إقراره بإقراره بل بالبينّة (كما لو قال فيها: كنت راجعتك أمس) فإنّها تصحّ (وإنّ كذبته) لملكه الإنشاء في الحال (بخلاف) قوله لها: (راجعتك) يريد الإنشاء (فقال) على الفور^(١) (مُحيية له: قد^(٢) مضت عِدَّتِي).....

[١٤٢٤٥] (قوله: وهذا من أعجب المسائل إلخ) نقلوا ذلك عن "مبسوط الإمام السرخسي"^(٣) أي: لأنّه إذا قيل لك: رجل أقر بشيء في الحال، فلم يثبت إقراره، ولو برهن على أنّه أقرّ به في الماضي يثبت، فإنّك تتعجب من ذلك؛ لأنّ إقراره في الحال ثابت بالمعايينة، وهو أقوى من الثابت بالبينّة لاحتمال أنّ البينّة كاذبة؛ ولذلك لو ادّعى على آخر بمال وبرهن عليه ثمّ أقرّ المدّعى عليه به بطلت البينّة؛ لأنّ الإقرار أقوى، وهنا عكسوا ذلك، ووجهه: أنّ إقراره - في الحال بأنّه أقرّ في العِدّة - مجرد دعوى، فلا تثبت بلا بينّة، وإذا ظهر السبب بطل العجب، فإطلاق الاعتراض عليهم - بأنّه لا عجب - ناشيء عن سوء الأدب، فافهم.

[١٤٢٤٦] (قوله: لملكه الإنشاء في الحال) أي: ومن ملك الإنشاء ملك الإخبار كالوصي والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار، "بحر"^(٤) عن "تلخيص الجامع".

[١٤٢٤٧] (قوله: يريد الإنشاء) أمّا إذا أراد الإخبار فيرجع إلى تصديقها، "ط"^(٥).

[١٤٢٤٨] (قوله: فقالت مُحيية له) أشار إلى أنّها قالت موصولاً كما يأتي مُحترزة^(٦)، وإلى أنّ الزوج بدأ، فلو بدأت فقالت: انقضت عِدَّتِي، فقال الزوج: راجعتك فالقول لها اتفاقاً^(٧)،

(١) ((على الفور)) ساقطة من "د" و"و".

(٢) ((قد)) ليست في "د" و"ط".

(٣) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٣/٦.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٦/٤.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧١/٢.

(٦) ص ٦٢٦ - "در".

(٧) من قوله: ((وإلى أن الزوج)) إلى قوله: ((اتفاقاً)) ذكره في "النهر" نقلاً عن "البحر".

فإنها لا تصحُّ عند "الإمام" لمقارنتها لانقضاء العِدَّة، حتَّى لو سَكَتَتْ ثُمَّ أَجَابَتْ
صَحَّتْ اتِّفَاقًا، كما لو نَكَلَتْ عن اليمين.....

وفي "الفتح" ^(١): لو وَقَعَ الْكَلَامَانِ مَعًا يَنْبَغِي أَنْ لَا تُثْبِتَ الرَّجْعَةُ، "نهر" ^(٢).

[١٤٢٤٩] (قوله: فإنها لا تصحُّ إلخ) لا يخفى أَنَّ هَذَا مَقِيدٌ بِمَا إِذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ الْإِنْقِضَاءَ،
وَالَا تُثْبِتَ الرَّجْعَةُ، إِلَّا إِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا وَلَدَتْ وَثَبَتْ ذَلِكَ، وَعِنْدَهُمَا تَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءُ حَالٍ قِيَامِ الْعِدَّةِ
ظَاهِرًا، وَ"أَبُو حَنِيفَةَ" يَمْنَعُ قِيَامَهَا حَالِ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي الْإِخْبَارِ، وَأَقْرَبُ زَمَانٍ يُحَالُ عَلَيْهِ خَبَرُهَا
زَمَانُ تَكَلُّمِهِ، فَتَكُونُ الرَّجْعَةُ مُقَارَنَةً لَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَلَا تَصَحُّ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح" ^(٣).

[١٤٢٥٠] (قوله: صَحَّتْ اتِّفَاقًا) لِأَنَّهَا مَتَّهَمَةٌ بِسَبَبِ سُكُوتِهَا وَعَدَمِ جَوَابِهَا عَلَى الْفَوْرِ،

"فتح" ^(٤).

[١٤٢٥١] (قوله: كَمَا لَوْ نَكَلَتْ إلخ) قَالَ فِي "الفتح" ^(٥): ((وَتُسْتَحْلَفُ الْمَرْأَةُ هُنَا بِالْإِجْمَاعِ
عَلَى أَنَّ عِدَّتَهَا كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً حَالِ إِخْبَارِهَا، وَالْفَرْقُ لـ "أَبِي حَنِيفَةَ" بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الرَّجْعَةِ حَيْثُ
لَا تُسْتَحْلَفُ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَمْ يُرَاجَعْهَا [٣/٣٠٦ ب] فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ ^(٦) إِلْزَامَ الْيَمِينِ لِفَائِدَةِ النُّكُولِ،
وَهُوَ بَذْلٌ عِنْدَهُ، وَبَذْلُ الرَّجْعَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ السُّتَّةِ لَا يَجُوزُ، وَالْعِدَّةُ هِيَ الْإِمْتِنَاعُ عَنِ التَّرَوُّجِ
وَالْإِحْتِبَاسُ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ، وَبَذْلُهُ جَائِزٌ، ثُمَّ إِذَا نَكَلَتْ هُنَا تُثْبِتُ الرَّجْعَةُ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ الْعِدَّةِ

(قوله: لِأَنَّ إِلْزَامَ الْيَمِينِ لِفَائِدَةِ النُّكُولِ إلخ) عِبَارَةُ "الفتح": ((أَنَّ إِلْزَامَ إلخ))، بَدُونِ لَامٍ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٠/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/ب.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٠/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٩/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٠/٤.

(٦) فِي "م": ((أَنَّ)).

عن مُضِيِّ الْعِدَّةِ.

(قال زوج الأمة بعدها) أي: العِدَّة (راجعتهَا فيها، فصَدَّقَهُ السَّيِّدُ وَكَذَّبَتْهُ) الْأَمَةُ وَلَا بَيِّنَةَ (أَوْ قَالَتْ: مَضَتْ عِدَّتِي وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ وَالْمَوْلَى (فَالْقَوْلُ لَهَا) عِنْدَ "الإمام"؛ لَأَنَّهَا أَمِينَةٌ (فَلَوْ كَذَّبَهُ الْمَوْلَى وَصَدَّقَتْهُ الْأَمَةُ فَالْقَوْلُ لَهُ).....

لِنُكُولِهَا ضَرُورَةً، كَثُبُوتِ النَّسَبِ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ بِنَاءً عَلَى شَهَادَتِهَا بِالْوِلَادَةِ)) اهـ.
لكن ما ذكره من الإجماع تبعاً لـ "الزيلعي"^(١) و"شرح المجمع" اعترضه في "البحر"^(٢) بأن مذهبهما صحّة الرجعة هنا، فلا يتصور الاستحلاف عندهما؛ ولذا اقتصر على الاستحلاف عنده في "البدائع"^(٣) وغيرها.

[١٤٢٥٢] (قوله: عَنْ مُضِيِّ الْعِدَّةِ) الْأَوَّلَى عَلَى مُضِيِّ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالْيَمِينِ، "ط"^(٤).
[١٤٢٥٣] (قوله: فَصَدَّقَهُ السَّيِّدُ وَكَذَّبَتْهُ) قَيْدٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ صَدَّقَاهُ تَثَبُّتُ الرِّجْعَةُ اتِّفَاقًا، وَلَوْ كَذَّبَاهُ لَا تَثَبُّتُ اتِّفَاقًا، "ط"^(٥) عَنِ "النَّهْرِ"^(٦).
[١٤٢٥٤] (قوله: وَلَا بَيِّنَةَ) فَلَوْ أَقَامَهَا تَثَبُّتُ الرِّجْعَةُ، "نهر"^(٧).

[١٤٢٥٥] (قوله: فَالْقَوْلُ لَهَا عِنْدَ "الإمام") وَقَالَا: الْقَوْلُ لِلْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا هُوَ خَالِصٌ حَقُّهُ فَيُقْبَلُ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ، وَلَهُ أَنَّ حُكْمَ الرِّجْعَةِ مِنَ الصَّحَّةِ وَعَدَمِهَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْعِدَّةِ مِنْ قِيَامِهَا وَانْقِضَائِهَا، وَهِيَ أَمِينَةٌ فِيهَا مُصَدِّقَةٌ بِالْإِخْبَارِ بِالْانْقِضَاءِ وَالْبَقَاءِ، لَا قَوْلَ لِلْمَوْلَى فِيهَا أَصْلًا،

(قوله: وَهِيَ أَمِينَةٌ فِيهَا مُصَدِّقَةٌ بِالْإِخْبَارِ إلخ) وَكَذَا فِيمَا يَنْبَنِي عَلَيْهَا.

(١) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢/٢٥٣.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٤/٥٦.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط جواز الرجعة ٣/١٨٦.

(٤) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢/١٧١ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢/١٧١.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/ب وقوله: ((ولو كذباه)) ساقط من نسخة "النهر" التي بين أيدينا.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/ب.

أي: للمولى على الصحيح؛ لظهور ملكه في البضع، فلا يمكنها إبطاله.
(قالت: انقضت عدتي، ثم قالت: لم تنقض كان له الرجعة) لإخبارها بكذبها
في حق عليها، "شمني". ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط، وله تحليفها أنه
مستبين الخلق، ولو بالولادة لم يقبل إلا بيّنة ولو حرّة، "فتح" (١).....

وإنما قبل قوله في النكاح لانفراده به، بخلاف الرجعة، "نهر" (٢).
[١٤٢٥٦] (قوله: على الصحيح) أي: عند الكل، قال في "الفتح" (٣): ((إنّ القول للمولى
بالاتفاق، وقوله في (٤) الصحيح احتراز عما في "الينابيع" أنه على الخلاف أيضاً)) اهـ.
[١٤٢٥٧] (قوله: لظهور إلخ) قال في "النهر" (٥): ((والفرق لـ "الإمام" بين هذا وما مرّ أنّها
منقضية العدة في الحال، ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف ما مرّ؛
لأنّ المولى بالتصديق في الرجعة مقرّ بقيام العدة، فلم يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله)) اهـ.
قال في "البحر" (٦): ((فالحاصل أنّه لا فرق في الحكم بين المسئلتين، وهو عدم صحة الرجعة
وإن اختلف التصوير)).

[١٤٢٥٨] (قوله: ثم إنّما تعتبر المدة) يعني أنّ في المسائل التي يقبل فيها قولها: انقضت عدتي
لا بُدّ من كون المدة تحتّم ذلك، ثم إنّما يشترط احتمال المدة ذلك إذا كانت العدة بالحيض، فلو
كانت العدة بوضع الحمل ولو سقطاً مستبين الخلق فلا تشترط مدة اهـ "ح" (٧). وسيأتي (٨) آخراً

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢١/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/ب بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٠/٤.

(٤) في "م": ((على الصحيح))، وما في باقي النسخ موافق لعبارة "الفتح".

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٦/٤.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ١٩٤/أ.

(٨) ص ٦٧٧-٦٧٨ - "در".

(وتنقطع) الرجعة (إذا طهرت من الحيض الأخير) يعم الأمة (لعشرة) أيام مطلقاً (وإن لم تغتسل أو يمض وقت صلاة^(١))، ولأقل لا) تنقطع (حتى تغتسل) ولو بسور حمار؛ لاحتمال طهارته^(٢) مع وجود المطلق، لكن لا تصلي لاحتمال النجاسة^(٣)، ولا تتزوج احتياطاً.....

الباب بيان المدّة.

[١٤٢٥٩] (قوله: يعم الأمة) لأنّ عدتها حيضتان، والأخير يشمل الثانية فهو أولى من قول الهداية^(٤) من الحيضة الثالثة.

[١٤٢٦٠] (قوله: لعشرة) علة لـ ((طهرت)) أي: لأجل تمامها، سواء انقطع الدم أولاً، "نهر"^(٥). لكن إذا لم ينقطع على العشرة ولها [٣/٣٠٧] عادة انقطعت الرجعة من حين انتهاء عادتها كما في "الدر المنتقى"^(٦) عن "الزيلعي"^(٧) وغيره.

[١٤٢٦١] (قوله: مطلقاً) يفسره مابعده، ويحتمل أن يكون المراد به: انقطع الدم أولاً، فهو إشارة إلى ما ذكرناه^(٨) آنفاً عن "النهر".

[١٤٢٦٢] (قوله: احتياطاً) راجع لكل؛ لأنّ سور الحمار مشكوك في طهوريته، فإذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فاحتياطاً انقطاع الرجعة لاحتمال تطهيره، وعدم الصلاة والتزوج لاحتمال عدمه.

(١) ((أو يمض وقت صلاة)) ساقطة من "ب" و"و" و"ط".

(٢) ((لاحتمال طهارته)) ساقطة من "و".

(٣) ((لاحتمال النجاسة)) ساقطة من "و".

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٧/٢.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/ب.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٤٣٥/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٥٤/٢.

(٨) في المقولة السابقة.

(أو يمضي) جميع (وقت صلاة) فتصير ديناً في^(١) ذمّتها، ولو عاودها ولم يُجاوز العشرة
فله الرجعة (أو) حتى (تتيمم) عند عدم الماء (وتُصلي) ولو نفلاً صلاة تامة.....

[١٤٢٦٣] (قوله: أو يمضي جميع وقت صلاة) المرادُ خروجُ الوقتِ بتمامه، سواء كان الانقطاع قبله في وقتٍ مُهمَلٍ كوقتِ الشُّرُوقِ، أو في أوّلِهِ، أو في أثْنائِهِ احتِرازاً عَنْ مُضيِّ زمنٍ منه يَسَعُ الصَّلَاةَ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ مَا لَمْ يَخْرُجِ الْوَقْتُ بِتَمَامِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّ تَصِيرَ الصَّلَاةِ دِيناً فِي ذِمَّتِهَا؛ وَهَذَا لَوْ طَهَّرْتُ فِي آخِرِ الْوَقْتِ بِحَيْثُ لَمْ يَنْقُ مِنْهُ مَا يَسَعُ الْغُسْلَ وَالتَّحْرِيمَةَ لَا تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ مَا لَمْ يَخْرُجِ الْوَقْتُ الَّذِي بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهَا بِخُرُوجِ الْوَقْتِ الْأَوَّلِ لَمْ تَصِرِ الصَّلَاةُ دِيناً بِذِمَّتِهَا لَعَدَمِ قُدْرَتِهَا فِيهِ عَلَى الْأَدَاءِ، فَافْهَمْ.

[١٤٢٦٤] (قوله: ولو عاودها إلخ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَأِنَّمَا شَرَطَ فِي الْأَقْلِّ أَحَدَ الشَّيْئَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَ عَوْدُ الدَّمِ لِبَقَاءِ الْمَدَّةِ فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَتَقَوَّى الْانْقِطَاعُ بِحَقِيقَةِ الْاِغْتِسَالِ أَوْ بِلُزُومِ شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ، فَخَرَجَتِ الْكِتَابِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَقَّعُ فِي حَقِّهَا أَمَارَةٌ زَائِدَةٌ، فَاكْتَفِيَ بِالْانْقِطَاعِ، كَذَا ذِكْرُهُ الشَّارِحُونَ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْقَاطِعَ لِلرَّجْعَةِ الْانْقِطَاعُ، لَكِنْ لَمَّا كَانَ غَيْرَ مُحَقَّقٍ اشْتَرَطَ مَعَهُ مَا يُحَقِّقُهُ، فَأَفَادَ أَنَّهَا لَوْ اِغْتَسَلَتْ ثُمَّ عَادَ الدَّمُ وَلَمْ يُجَاوِزِ الْعَشْرَةَ كَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ الرَّجْعَةَ لَمْ تَنْقَطِعْ بِالْغُسْلِ، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ الْانْقِطَاعِ لِلْأَقْلِّ قَبْلَ الْغُسْلِ وَمُضِيِّ الْوَقْتِ تَبَيَّنَ صِحَّةُ النِّكَاحِ، هَكَذَا أَفَادَهُ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٣) بِحُثٍّ، وَهُوَ وَإِنْ خَالَفَ ظَاهِرَ الْمُتَوْنِ لَكِنَّ الْمَعْنَى يُسَاعِدُهُ، وَالْقَوَاعِدُ لَا تَأْبَاهُ)) اهـ.

أي: لأنَّ عبارة المتون تُفِيدُ أَنَّ الْقَاطِعَ لِلرَّجْعَةِ هُوَ الْاِغْتِسَالُ أَوْ مُضِيُّ الْوَقْتِ لَا نَفْسُ

(قوله: ولو تزوّجت بعد الانقطاع للأقل إلخ) أي: ولو راجعها في هذه الصورة يتبين عدم صحة الرجعة.

(١) في "ط": ((لا)) بدل ((في)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٧/٤ - ٥٨ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٣/٤.

في الأصح،.....

الانقطاع، أي: انقطاع الدَّم، فلو انقطع ثم اغتسلت، أو مضى الوقت ثم راجعها، أو تزوجت ثم عاد الدَّم ولم يجاوز العشرة فظاهر المتون صحة التزوج دون المراجعة، ولو انقطع ولم يعاودها فتزوجت بآخر قبل الاغتسال ومضي الوقت لم يصح التزوج وبقيت الرجعة، ولا شك أن هذا خلاف ما بحثه في "الفتح" خلافاً لما فهمه في "النهر"^(١)، وقد يُقال: إن مرادهم بالانقطاع [٣/٣٠٧ق/ب] لما دون العشرة الانقطاع حقيقة بأن لا يكون معه معاودة؛ لأنه إذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين أن غسلها لم يصح، وأن الصلاة لم تصير ديناً بذمتها، فبقيت الرجعة ولم يصح تزوجها، لكن تبقى المخالفة فيما لو راجعها أو تزوجت قبل الغسل ومضي وقت الصلاة ولم يعاودها الدَّم أصلاً، فإن مقتضى المتون صحة الرجعة دون التزوج، وهذا لا يحتمل التأويل، فمخالفته بمجرد البحث غير مقبولة، وإذا كان الانقطاع نفسه هو القاطع للرجعة فلا بُدَّ في أن يكون مشروطاً بشرط يقويه، وهو حكم الشرع عليها بأخذ أحكام الطاهرات؛ لأنها إذا اغتسلت يجوز لها الشرع القراءة والطواف ونحوهما، وكذا إذا حكم عليها بصيرورة الصلاة ديناً بذمتها، فإن القياس بقاء حيضها ما دامت مدة يعود فيها الدَّم، فإذا حكم الشرع عليها بشيء من أحكام الطاهرات يكون حكماً منه بارتفاع الحيض ما لم يتيقن عدمه بالعود في المدة، فإذا عاد زال الحكم المذكور، وإلا بقي، وحينئذ فلا يعمل الانقطاع عمله من انقطاع الرجعة وصحة التزوج إلا بهذا الشرط، وهو الحكم المذكور المستمر، فإذا زال يعود الدَّم بطل عمله، وإن بقي الحكم بقي العمل، وعن هذا - والله تعالى أعلم - اقتصر "الشارح" على بعض البحث المذكور الذي يمكن حمل كلامهم عليه، وترك منه ما لا يمكن.

[١٤٢٦٥] (قوله: في الأصح) نقل تصحيحه في "الفتح"^(٢) عن "المبسوط"^(٣)، وكذا في "التيبين"^(٤)

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٤/٤.

(٣) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٩/٦-٣٠.

(٤) "التيبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٥٤/٢.

وفي الكتابية بمجرّد الانقطاع، "ملتقى" ^(١)؛ لعدم خطابها.

قلت: ومُفَادُهُ أَنَّ المجنونة والمعتوهة كذلك.

(ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو.....)

وشرح المجمع، لكن نقل في "الجوهرية" ^(٢) عن "الفتاوى" تصحيح انقطاعها بمجرّد الشروع، ولو مسّت المصحف أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد، قال "الكرخي": تنقطع، وقال "الرازي": لا، كذا في "الفتح" ^(٣) "شرنبلالية" ^(٤). قال في "النهر" ^(٥): ((وتقيّد "المصنّف" بالصلاة يوميّ إلى اختيار قول "الرازي"، وهذا عندهما، وقال "محمّد": تنقطع بمجرّد التيمم، وهو القياس؛ لأنه طهارة مطلقة، ورجّحه في "الفتح" ^(٦)، وأقرّه في "البحر" ^(٧) و"النهر" ^(٨)).

[١٤٢٦٦] (قوله: بمجرّد الانقطاع) أي: بلا توقّف على غسل أو مضيّ وقت أو تيمم كما

قدّمناه ^(٩) عن "البحر"؛ لعدم خطابها بالأداء حالة الكفر.

[١٤٢٦٧] (قوله: قلت: ومُفَادُهُ) البحث لصاحب "النهر" ^(١٠).

[١٤٢٦٨] (قوله: ونسيت أقل من عضو) كالإصبع والإصبعين وبعض العضد والساعد،

(قوله: وبعض العضد والساعد) عطّف تفسير؛ إذ هما شيء واحد؛ إذ الساعد من المرفق إلى

الكتف، وكذا العضد.

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٧٦/١.

(٢) "الجوهرية النيرة": كتاب الرجعة ١٢٦/٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٤/٤.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٣٨٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣١/أ.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٣-٢٢/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٨/٤.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣١/أ.

(٩) المقولة [١٤٢٦٤] قوله: ((ول عاودها إلخ)).

(١٠) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣٠/ب.

تنقطع) لتسارع الجفاف، فلو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمداً لا تنقطع (ولو) نسيته (عضواً لا) تنقطع، وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالأقل؛ لأنهما عضو واحد على الصحيح، "بهنسي".....

"بحر"^(١). والمراد بالنسيان الشك؛ لأن المراد أنها وجدت بعض العضو جافاً ولم [٣/٣٠٨ق/١] تدرك هل أصابه ماء أو لا بقرينة ما بعده، أفاده "الرحمي" و"ط"^(٢).

[١٤٢٦٩] (قوله: تنقطع) أي: الرجعة، وقيد به؛ لأنه لا يحل لزوجهما قربانها، ولا يحل تزوجهما بآخر ما لم تغسل تلك اللمة أو يمض^(٣) عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال، "بحر"^(٤) عن "الإسيحي" أي: احتياطاً في أمر الفروج، "نهر"^(٥). فلذا لم يعتبروا هنا ما اعتبروه في الطهارة من أنه إذا شك قبل الفراغ غسل ما شك فيه، ولو بعده لا يعتبر، فافهم.

[١٤٢٧٠] (قوله: لتسارع الجفاف)^(٦) ظاهره أن الحكم المذكور فيما إذا حصل الشك قبل ذهاب البلّة، فلو شك بعد مدة طويلة ذهبت فيها البلّة فالظاهر عدم اعتباره، سواء حصل الشك في عضو تام أو أقل؛ لعدم ظهور العلة هنا، تأمل.

[١٤٢٧١] (قوله: ولو نسيته عضواً) كاليد والرجل، "بحر"^(٧).

[مطلب: اصطلاح صاحب "الهداية" و"الملتقى" في تصحيح الأقوال في المذهب]

[١٤٢٧٢] (قوله: لأنهما عضو واحد) أي: بمنزلة، وكل واحد بانفراده بمنزلة ما دون العضو، وهذا قول "محمد" ورواية عن "أبي يوسف"، وفي رواية عنه: أن ترك كل بانفراده ترك عضو،

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٨/٤.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧٢/٢.

(٣) في النسخ جميعها: ((يمض)) بالياء، والصواب الحزم عطفاً على ((تغسل))، والله أعلم.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٨/٤.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣١/أ.

(٦) هذه المقولة ساقطة من "أ".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٨/٤.

(طَلَّقَ حَامِلًا مُنْكَرًا وَطَئَهَا فَرَاغَهَا) قَبْلَ الْوَضْعِ (فَجَاءَتْ بَوْلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَلِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ (صَحَّتْ) رَجْعَتُهُ السَّابِقَةُ، وَتَوَقَّفَ ظُهُورُ صَحَّتِهَا عَلَى الْوَضْعِ لَا يُنَافِي صَحَّتِهَا قَبْلَهُ،.....

وَأَشَارَ إِلَى تَصْحِيحِ الْأَوَّلِ فِي "الْمُلْتَقَى" ^(١) حَيْثُ قَدَّمَهُ، وَفِي "الْهِدَايَةِ" ^(٢) حَيْثُ أَخَّرَهُ مَعَ تَعْلِيلِهِ بِأَنَّ فِي فَرْضِيَّتِهِ اخْتِلَافًا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ.

[١٤٢٧٣] (قَوْلُهُ: طَلَّقَ حَامِلًا) أَي: مَنْ ظَهَرَ كَوْنُهَا حَامِلًا وَقْتَ الطَّلَاقِ بَوْلَادَتِهَا لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ.

[١٤٢٧٤] (قَوْلُهُ: فَرَاغَهَا قَبْلَ الْوَضْعِ) هَذَا زَادَهُ "المَصْنُفُ" تَبَعًا لـ "صَدْرِ الشَّرِيعَةِ" كَمَا يَأْتِي ^(٣)؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْوَضْعِ لَا مُرَاجَعَةَ.

[١٤٢٧٥] (قَوْلُهُ: فَجَاءَتْ بَوْلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ) كَذَا فِي أَكْثَرِ النُّسخِ، وَفِي بَعْضِهَا فَجَاءَتْ بَوْلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَلِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، وَهَذِهِ هِيَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يُعْلَمُ أَنَّ الْوَلَدَ عَلِقَ بَعْدَ النِّكَاحِ قَبْلَ الطَّلَاقِ.

[١٤٢٧٦] (قَوْلُهُ: صَحَّتْ رَجْعَتُهُ السَّابِقَةُ) أَي: الْمَذْكُورَةُ فِي قَوْلِهِ: فَرَاغَهَا قَبْلَ الْوَضْعِ، أَي: ظَهَرَ بِهَذِهِ الْوَلَادَةِ أَنَّ تِلْكَ الرَّجْعَةَ كَانَتْ صَحِيحَةً، وَإِنْ كَانَ مُقْتَضًى إِنْكَارِهِ الْوُطْءَ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ لِأَنَّهَا عَلَى زَعْمِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالْمُطَلَّقةُ قَبْلَهُ لَا رَجْعَةَ لَهَا، لَكِنْ لَمَّا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ صَارَ مُكَذِّبًا شَرْعًا فَصَحَّتْ رَجْعَتُهُ.

[١٤٢٧٧] (قَوْلُهُ: وَتَوَقَّفَ ظُهُورُ صَحَّتِهَا إلخ) إِعْلَمُ أَنَّهُ قَالَ فِي "الْوَقَايَةِ" ^(٤): ((طَلَّقَ ذَاتَ حَمْلٍ أَوْ وَلَدٍ وَقَالَ: لَمْ أَطَأْ رَاجِعًا)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "الْكَنْزِ" ^(٥) وَ"الْهِدَايَةِ" ^(٦) وَغَيْرِهِمَا، وَاعْتَرَضَهُمُ الْمُحَقِّقُ

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٧٦/١.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٨/٢.

(٣) المقولة [١٤٢٧٧] قوله: ((وتوقف ظهور صحتها إلخ)).

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٠٩/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٩٧/١.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٨/٢.

"صدر الشريعة"^(١) بأن ذات الحمل فيها إشكال، وذلك: أن وجود الحمل وقت الطلاق إنما يُعرف إذا ولدت له لأقل من ستة أشهر [٣/٣٠٨ ب] من وقته، وإذا ولدت انقضت العدة، فكيف يملك الرجعة، ولا يُراد أنه يملك الرجعة^(٢) قبل وضع الحمل، أي: بأن يُحكم بصحتها قبله؛ لأنه لما أنكر الوطاء لم يكن مكذباً شرعاً إلا بعد الولادة لأقل من ستة أشهر لا قبلها، فالصواب أن يُقال: ومن طلق حاملاً منكراً وطأها فراجعها فجاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر صحَّت الرجعة^(٣). اهـ ملخصاً.

وقد تبعه "المصنف" في منته كَمَا رَأَيْتَ، وقد أشار "الشارح" إلى الجواب عن "الوقاية" بأن قوله: ((راجع)) معناه أنه لو راجع قبل الولادة صحَّت رجعته متوقفة على الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، وتوقف ظهور صحتها على الولادة لا يُنافي صحتها، لكن لا يخفى ما في ذلك من البعد، لكن انتصر في "البحر"^(٤) للمشايخ، ورد قول "صدر الشريعة": (أن وجود الحمل إلخ) ((بأن الحمل يثبت قبل الوضع، ويثبت به النسب لما صرحوا به في باب خيار العيب أن حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع، وفي باب ثبوت النسب أنه يثبت بالحبل الظاهر)) اهـ.

أي: وإذا كان الحمل يثبت قبل الولادة يُمكن الحكم بصحة الرجعة قبلها، وردّه أيضاً "يعقوب باشا" في "حواشيه" عليه من وجهين: أحدهما: ما مرَّ^(٥) عن "البحر"، والثاني: أنه سيحي^(٥)

(قوله: وردّه أيضاً "يعقوب باشا" في "حواشيه" عليه من وجهين إلخ) هكذا في "النهر"، مع أن الوجه الثاني لا دخل له في الرد على "صدر الشريعة"، بل هو مناقشة في قولهم: فجاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر بأنه لا حاجة إليه، كما سيحي في المسألة الثانية، ولتنظر عبارة "يعقوب باشا"، ثم رأيت عبارة "يعقوب باشا"، ونصّها: ((قوله: أقول: فله الرجعة تساهل فيه من وجهين:

(١) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٠٩/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) ((ولا يراد أنه يملك الرجعة)) ساقط من "الأصل".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٩/٤ باختصار.

(٤) في المقولة نفسها.

(٥) في المقولة نفسها.

في المسألة الآتية أنه لو راجعها ثم ولدته لأقل من عامين ثبت نسبه، قال: ((فَعَلِمَ أَنَّ الحَمْلَ يُعْرَفُ بالولادة لأكثر من ستة أشهر)) اهـ، وأقره في "النهر"^(١).

مطلب: فيما قيل: إنَّ الحبل لا يثبت إلا بالولادة

أقول: وقد أجاب عن الوجه الأول العلامة "المقدسي" حيث قال: ((إنَّ كلام "صدر الشريعة" تحقيقاً بالقبول حقيق، وقول من رده - بأنَّ الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله - مردود. أمّا ما استدلل به في باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن "محمد" أنه يُردُّ بشهادة المرأة بالعيب، وعن "أبي يوسف" روايتان، أظهرهما أنه إنما يُقبل قولها للخصومة لا للردّ *.

الأول: أنه سيجيء بُعِيدَ هذا أنَّ نسب الولد يثبت في أقل من ستين حملاً لقوله على الحبل، فيكذبه الشرع في قوله تصحيحاً لقوله، فَعَلِمَ منه أنَّ الحمل يُعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر أيضاً، ولهذا قال في "الهداية": لأنَّ الحمل متى ظهر في مدّة يُتصور أن يكون منه، اللهم إلا أن تحمّل هذه المسألة على إقرارها بمضي العدة، لكنه بعيد لا يخفى، وأمّا الفرق بأنَّ المسألة الآتية في صورة الخلوة - وهذا القيد غير مذكور في هذه المسألة - فليس بمفيد كما لا يخفى، فتدبر.

الثاني: أن وجود الحمل يُعرف بدون الولادة بقول النساء ويُحكم به، كما صرحوا به في دعوى العيب بسبب الحمل، وصرح أيضاً في "الهداية" وسائر الكتب في باب ثبوت النسب: بأنه إذا كان الحبل ظاهراً، أو صدر الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة، فيحكم ههنا أيضاً حملاً لقوله على الحبل، فلا يكون في قوله: فله الرجعة تساهل كما لا يخفى، وقول صاحب "الكافي": وظهر ذلك بأن ولدت بعده لأقل من ستة أشهر يؤيد ما ذكره "الشارح" ممّا ذكرناه، وأورد عليه أيضاً كما لا يخفى)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣١/ب.

* قوله: ((للخصومة لا للرد)) يعني: إذا ادعى المشتري الحبل لا توجه له الخصومة على المشتري ما لم تشهد النساء به، فحينئذ توجه الخصومة، فيحلف البائع على أنها ليس بها حبل وقت البيع، فإن حلف فيها، وإلا ردت عليه، وليس المراد أنه يثبت الرد بمجرد شهادة النساء به، ومثل هذا في دعوى الثبوت وغيرها مما لا يطالع عليه الرجال. اهـ منه.

وأما ما في باب ثبوت النسب من قولهم: الحبل الظاهر فإنما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة، والخلاف هناك معروف أن "أبا حنيفة" يقول: إذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، إلا أن يكون الحبل ظاهراً، فيثبت معه بشهادة المرأة وهي القابلة، فليس في هذا أن الحبل يثبت، وإنما ظهوره يؤيد شهادة المرأة، وأما ثبوته فمتوقف على الولادة كما نص عليه في "المبسوط" ^(١) فيما لو قال: إن حبلت فطالق، فقال: لو وطئها مرة، [٣/٣٠٩ق/١] فالأفضل أن لا يقربها، ثم قال: إن أتت بولد بعد قوله المذكور لأكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد، فلم يثبت إلا بالولادة على الوجه المخصوص، وظهوره لا يسمى ثبوتاً، ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت)) اهـ.

٥٣٤/٢

قلت: وفيه نظر، فإن الذي حرره "الزيلعي" ^(٢) هناك أن الولادة تثبت بقول المرأة: ولدت إذا كان هناك حبل ظاهراً، أو فراش قائم، أو اعتراف من الزوج بظهور الحبل، حتى لو علق طلقها بولادتها يقع بقولها: ولدت عند "أبي حنيفة"، وشهادة القابلة شرط عنده ^(٣) لتعيين الولد، وعندهما لا تثبت الولادة إلا بشهادة القابلة، فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده، وقد قال العلامة "قاسم" هناك: إن المراد بظهوره أن تظهر أماراته بحيث يغلب ظن كل من شاهدها بكونها حاملاً، نعم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما في مسألتنا، فإن إقراره بأنه لم يطرأ

(قوله: فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده إلخ) غاية ما أفادته عبارة "الزيلعي": ((أن الولادة تثبت بقول المرأة: ولدت بشرط ظهور الحبل إلخ))، وليس في هذا دلالة على أنها تثبت بظهور الحبل، بل هو مقول لقول الأم: ولدت، كما قال "المقديسي": ((إنه مقول لقول القابلة))، فالاختلاف بين العبارتين فيما يتقوى بالحبل الظاهر، تأمل.

(١) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب من الطلاق ١٠٩/٦ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب ثبوت النسب ٤٣/٣ وما بعدها.

(٣) في "الأصل": ((عند أبي حنيفة)).

يُنَافِي صِحَّةَ رَجْعِهِ مَا لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ بِأَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ^(١)، وَنَظِيرُهُ: مَا لَوْ أَخْبَرَتْ الْمَعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ ادَّعَتْ الْحَبْلَ فَإِنَّهُمْ لَمْ يَنْظُرُوا إِلَى ظُهُورِ الْحَبْلِ، وَإِنَّمَا نَظَرُوا إِلَى وِلَادَتِهَا، فَإِذَا وَلَدَتْ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِخْبَارِ ثَبَتَ النَّسَبُ لِلتَّيَقُّنِ بِكَذِبِهَا، وَلَوْ لَأَكْثَرَ فَلَا لِلتَّنَاقُضِ، فَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَى ظُهُورِ الْحَبْلِ عِنْدَ التَّنَاقُضِ، وَإِنَّمَا نَظَرُوا إِلَى مَا يَظْهَرُ بِهِ كَذِبُ الْإِخْبَارِ الْأَوَّلِ يَقِينًا، فَهَذَا مُؤَيَّدٌ لِمَا قَالَهُ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ"، وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ الْوَجْهِ الثَّانِي فَهُوَ أَنَّ الطَّلَاقَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ مَفْرُوضٌ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِالْخُلُوعِ بِهَا، وَالطَّلَاقُ بَعْدَ الْخُلُوعِ مُوجِبٌ لِلْعِدَّةِ، وَمَعْتَدَّةُ الرَّجْعِيِّ إِذَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ، لَكِنْ إِنْ وَلَدَتْهُ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتِّينَ كَانَتْ الْوِلَادَةُ رَجْعَةً، وَإِلَّا لَا؛ لِحَوَازِ عُلُوقِهِ قَبْلَ الطَّلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي^(٢) فِي الْعِدَّةِ، فَإِذَا ثَبَتَ نَسَبُهُ وَكَانَ قَدْ رَاجَعَهَا بِالْقَوْلِ مَثَلًا تَبَيَّنَ صِحَّةُ تِلْكَ الرَّجْعَةِ بِالْوِلَادَةِ لِأَقْلَ مِنْ عَامَيْنِ، أَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّهُ لَمْ يُقَرَّرْ بِالْخُلُوعِ لِتَلَزَمَهَا الْعِدَّةُ، فَإِذَا طَلَّقَهَا يَكُونُ طَلَاقًا قَبْلَ الدُّخُولِ ظَاهِرًا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، فَإِذَا وَلَدَتْ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ تَبَيَّنَ أَنَّ الطَّلَاقَ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَأَنَّهَا مَعْتَدَّةٌ، فَإِذَا كَانَ قَدْ رَاجَعَهَا قَبْلَ الْوِلَادَةِ تَبَيَّنَ صِحَّةُ الرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّهَا فِي الْعِدَّةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ [٣/٣٠٩ ب] مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّ الرَّجْعَةَ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ؛ لِمَا صَرَّحُوا بِهِ مِنْ أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ لَمْ تَحِبْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فَإِنَّ نَسَبَ وَلَدِهَا لَا يَثْبُتُ مِنَ الزَّوْجِ إِلَّا إِذَا عُلِمَ يَقِينًا أَنَّهُ مِنْهُ، بِأَنْ تَحْيَا بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي تَوْقُفِ صِحَّةِ الرَّجْعَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ وَثُبُوتِ النَّسَبِ، وَأَنَّ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ فِي مَسْأَلَتِنَا إِلَّا بِالْوِلَادَةِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ لِلْعِلْمِ بِأَنَّهَا عِلِقَتْ بِهِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَأَنَّهَا مَعْتَدَّةٌ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ؛ لِأَنَّهَا مَفْرُوضَةٌ فِي الْمُخْتَلَى بِهَا الْوَاجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، فَتَصْرُحُ رَجْعَتُهَا وَإِنْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَاعْتِنِمْ تَحْرِيرَ هَذَا الْمَقَامِ، الَّذِي زَلَّتْ فِيهِ أَقْدَامُ الْأَفْهَامِ، وَالسَّلَامُ، فَافْهَمُ.

(١) عبارة "الأصل": ((لأقل من ستة أشهر)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [١٥٥٤٠] قوله: ((وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه)).

فلا مسامحة في كلام "الوقاية"^(١) (كما) صَحَّتْ (لو طَلَّقَ مَنْ وَلَدَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ) فلو وَلَدَتْ بَعْدَهُ فلا رجعة لمضي العِدَّةِ^(٢) (مُنْكَرًا وَطُئَهَا) لأنَّ الشَّرْعَ كَذَّبَهُ بِجَعْلِ الولدِ للفراش، فَبَطَلَ زَعْمُهُ حَيْثُ لم يَتَعَلَّقْ بِإِقْرَارِهِ حَقُّ الْغَيْرِ. (ولو خلا بها ثمَّ أَنْكَرَهُ) أي: الوطء (ثمَّ طَلَّقَهَا لا) يَمْلِكُ الرَّجْعَةُ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يُكَذِّبْهُ،.....

[١٤٢٧٨] (قوله: مَنْ وَلَدَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ) أي: إذا جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ وَقْتِ

النِّكَاحِ.

[١٤٢٧٩] (قوله: حَيْثُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِإِقْرَارِهِ حَقُّ الْغَيْرِ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَلَا يَرِدُ مَا أوردَهُ فِي

"الْكَافِي" بَأَنَّ مَنْ أَقْرَأَ بَعْدَ لآخر، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْهُ، ثُمَّ وَصَلَ إِلَيْهِ فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ وَإِنْ صَارَ مُكَذِّبًا شَرْعًا؛ لكونِهِ تَعَلَّقَ بِإِقْرَارِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الرَّجْعَةِ)) اهـ. "ح"^(٤).

[١٤٢٨٠] (قوله: لأنَّ الشَّرْعَ لَمْ يُكَذِّبْهُ) لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةُ إِلَّا فِي عِدَّةِ الدُّخُولِ، أي:

الوطءِ، لا فِي عِدَّةِ الْخُلُوعِ، وَهُوَ قَدْ أَنْكَرَ الْوطْءَ فَيُصَدِّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَالرَّجْعَةُ حَقُّهُ وَلَمْ يُكَذِّبْهُ الشَّرْعُ فِيهِ، بِخِلَافِ مَا مَرَّ^(٥) وَمَا يَأْتِي^(٦)، فَإِنَّهُ بُشِّرَ النَّسَبِ صَارَ مُكَذِّبًا شَرْعًا، وَلَا يَرِدُ أَنَّهُ بِالْخُلُوعِ

(قوله: بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الرَّجْعَةِ) فِيهِ أَنَّهُ فِيهَا تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَيْرِ أَيْضًا؛ إِذَا مَلَكَتْ بُضْعَهَا مُتَقَتَضِي إِقْرَارِهِ،

نَعَمْ دَلَالَةُ الشَّرْعِ أَقْوَى مِنْ صَرِيحِ الْعَبْدِ.

(١) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٠٩/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) فِي "ب" و"ط": ((المدَّة)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةُ ٥٩/٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةُ ق ١٩٤/أ - ب.

(٥) المقولة [١٤٢٧٧] قوله: ((وتوقف ظهور صحتها إلخ)).

(٦) ص ٦٤٠ - "در".

ولو أقرَّ به وأنكرتهُ فله الرجعة، ولو لم يخلُ بها فلا رجعة له؛ لأنَّ الظاهر شاهدٌ لها، "ولوالجية"^(١). (فإن طلقها فراجعها) والمسألة بحالها (فجاءت بولدٍ لأقلَّ من حولين) من حين الطلاق (صحَّت) رجعتُه السابقة؛ لصيرورته مُكذِّباً كما مرَّ^(٢).
(ولو قال: إنَّ ولدتِ فأنت طالق، فولدت) فطلقتِ فاعتدت (ثمَّ) ولدتِ (آخرَ بيطين).
.....

يتأكَّد المهرُ وتجبُ العدة؛ لأنَّ تأكَّد المهرِ يتي على تسليم المُبدل، والعدة تجبُ احتياطاً لاحتمال الوطء، ولا يلزم من ذلك إثبات الوطء، فلم يكن مُكذِّباً شرعاً بإنكاره، كذا يُفاد من "البحر"^(٣).

[١٤٢٨١] (قوله: فله الرجعة) لأنَّ الظاهر شاهدٌ له، فإنَّ الخلوة دالةٌ الدُّخول، "بحر"^(٤).

[١٤٢٨٢] (قوله: والمسألة بحالها) يعني: اختلَى بها وأنكرَ وطأها.

[١٤٢٨٣] (قوله: صحَّت رجعتُه) أي: ظهرَ صحَّتُها.

[١٤٢٨٤] (قوله: لصيرورته مُكذِّباً) أي: في قوله: لم أجامعها؛ لأنه بُبُوتِ النَّسَبِ نُزِّلَ

واطناً قبلَ الطلاقِ لا بعده وإنَّ أنكرَ؛ لأنَّ تكذيبه أولى من حملِه على الزنا، "نهر"^(٥). وقدَّما^(٦) تحقيقَ المسألة.

[١٤٢٨٥] (قوله: فاعتدت) أي: دخلتُ في العدة، وهو معنى قول "البحر"^(٧): ((ووجبتِ

العدة))، وليسَ معناه مضتْ عدَّتُها حتَّى يُقال: إنَّ الصَّوابَ حذفه، فافهم.

[١٤٢٨٦] (قوله: بيطين) حالٌ من مفعول (ولدت) الأوَّل و (ولدت) الثاني، لا متعلِّقٌ بولدت.

(١) "الولولية": كتاب الطلاق - وأما الرجعة ق ٧٧/أ.

(٢) ص ٦٣٤ - "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٩/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٩/٤.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ٢٣١/ب.

(٦) المقولة [١٤٢٨٠] قوله: ((لأنَّ الشرع لم يكذبه)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٥٩/٤.

يعني: بعد ستة أشهر ولو لأكثر من عشر سنين ما لم تُقَرَّ بانقضاء العِدَّة؛ لأنَّ امتداد الطُّهر لا غاية له إلا اليأس^(١) (فهو) أي: الولد الثاني (رجعة) إذ يُجَعَلُ العُلُوقُ بوطءٍ حادثٍ في العِدَّة، بخلاف ما لو كانا بطنٍ واحدٍ.....

[١٤٢٨٧] (قوله: يعني: بعد ستة أشهر) تفسير لقوله: بِبَطْنَيْنِ؛ لأنَّه لو كان [٣/ق. ٣١٠/أ] بين الولادتين أقلُّ من ذلك تعيَّن كونُ الثاني موجوداً قبل ولادة الأول، فيكون قد اجتمع في بطنٍ، فلا تكون ولادة الثاني رجعة؛ لأنَّه علق^(٢) قبل الطلاق يقيناً.

[١٤٢٨٨] (قوله: فهو رجعة) أي: الوطء - الذي كان الولد منه - رجعة، وأسندَهَا إليه؛ لأنَّ الوطءَ لم يُعَلَمْ إلاَّ به.

[١٤٢٨٩] (قوله: بوطءٍ حادثٍ) أي: بعد الطلاق في العِدَّة، فيصيرُ به مُرَاجِعاً حَمَلاً لِحَالِهِمَا على الصَّلَاح؛ حيثُ لم تُقَرَّ بانقضاء العِدَّة، كما إذا طَلَّقَهَا رجعيّاً فولَدَتْ لأكثر من سنتين، فإنَّه يكونُ بوطءٍ حادثٍ ألبتة، بخلاف ما إذا ولدته لأقلَّ من سنتين فإنَّه لا يكونُ رجعة؛ لاحتمالِ عُلُوقِهِ قبل الطلاق كما قدَّمناه^(٣)، وهذا الاحتمالُ ساقطٌ هنا؛ لأنَّهُمَا مَتَى كانا مِنْ بَطْنَيْنِ كانَ الثاني مِنْ وِطْءٍ حادثٍ بعد الطلاق ألبتة كما ذكره في "الفتح"^(٤)، وبِهِ اندَفَعَ ما في "شرح مسكين"^(٥) مِنْ دَعْوَى الْمُخَالَفَةِ.

[١٤٢٩٠] (قوله: بخلاف إلخ) قد علمت وجهه آنفاً.

(قوله: حملاً لِحَالِهِمَا على الصَّلَاح إلخ) لعلَّه: بضمير المؤنث.

(١) في "د" و"و": ((الإياس)).

(٢) في "ب": ((علو))، وهو تحريف.

(٣) المقولة [١٤٢٧٧] قوله: ((وتوقف ظهور صحتها إلخ)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٧/٤.

(٥) "شرح من لا مسكين": كتاب الطلاق - باب الرجعة ص ١٠٩ -.

(وفي: كُلَّمَا وَلَدَتْ) فَأَنْتِ طَالِقٌ (فَوَلَدَتْ ثَلَاثَ بُطُونٍ تَقَعُ الثَّلَاثُ، وَالْوَلَدُ الثَّانِي رَجْعَةً) فِي الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ كَمَا مَرَّ، وَتَطْلُقُ بِهِ ثَانِيًا (كَالْوَلَدِ الثَّالِثِ) فَإِنَّهُ رَجْعَةٌ فِي الثَّانِي، وَتَطْلُقُ بِهِ ثَلَاثًا^(١) عَمَلًا ب: كُلَّمَا (وَتَعْتَدُ) لِلطَّلَاقِ الثَّالِثِ (بِالْحَيْضِ) لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ مَا لَمْ تَدْخُلْ فِي سِنِّ الْيَأْسِ^(٢) فَبِالْأَشْهِرِ، وَلَوْ كَانُوا بِبَطْنٍ يَقَعُ ثُنْتَانِ بِالْأَوَّلَيْنِ لَا بِالثَّلَاثِ؛ لَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِهِ، "فَتَح".....

[١٤٢٩١] (قَوْلُهُ: ثَلَاثَ بُطُونٍ) بَأَنْ كَانَ بَيْنَ كُلِّ وَلادَتَيْنِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ.

[١٤٢٩٢] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ^(٣)) أَي: مِنْ جَعَلِ الْعُلُوقَ بِوِطْءِ حَادِثٍ فِي الْعِدَّةِ، لَا يُقَالُ فِيهِ: الْحَكْمُ عَلَيْهِ بِالْوِطْءِ فِي النَّفَاسِ وَهُوَ حَرَامٌ؛ لِأَنَّ النَّفَاسَ لَيْسَ لِأَقْلِهِ عِدَّةٌ، وَيَجُوزُ أَنْ لَا تَرَى دَمًا أَصْلًا، "نَهْر"^(٤).

[١٤٢٩٣] (قَوْلُهُ: ثَلَاثًا) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: (ثَالِثًا) لِيُوَافِقَ قَوْلَهُ: (ثَانِيًا).

[١٤٢٩٤] (قَوْلُهُ: عَمَلًا بِكُلَّمَا) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: وَتَطْلُقُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، أَي: فَإِنَّ (كُلَّمَا) تَقْتَضِي التَّكْرَارَ؛ لِأَنَّهَا لِعُمُومِ الْأَفْعَالِ.

[١٤٢٩٥] (قَوْلُهُ: فَبِالْأَشْهِرِ) أَي: فَتَعْتَدُ بِالْأَشْهِرِ، وَيَبْطُلُ مَا مَضَى مِنَ الْحَيْضِ إِنْ وَجِدَ مِنْهُ شَيْءٌ، "ط"^(٥).

[١٤٢٩٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانُوا بِبَطْنٍ) بَأَنْ يَكُونَ بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ أَقْلٌ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

[١٤٢٩٧] (قَوْلُهُ: لَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِهِ) فَيَكُونُ وَقْتُ الشَّرْطِ - وَهُوَ الْوِلَادَةُ - قَارَنَ وَقْتَ انْقِضَاءِ

(١) فِي "و": ((ثَالِثًا)).

(٢) فِي "د" وَ"و": ((الْيَأْس)).

(٣) ص ٦٤١ - "د".

(٤) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ق ٢٣١/ب.

(٥) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ١٧٣/٢.

(والمُطَلَّقةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَزَيَّنُ) وَيَحْرُمُ ذَلِكَ فِي الْبَائِنِ وَالْوَفَاةِ (لِزَوَّجِهَا) الْحَاضِرِ لَا الْغَائِبِ لِفَقْدِ الْعِلَّةِ (إِذَا كَانَتْ) الرَّجْعَةُ^(١) (مَرْجُوءَةً) وَإِلَّا فَلَا تَفْعَلُ، ذَكَرَهُ "مُسْكِين".....

الْعِدَّةُ، فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ، قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(٢): ((إِلَّا أَنْ تَحْيِيَ بَرَابِعٍ))، أَي: فَتَطْلُقُ بِالثَّالِثِ، وَلَوْ لَمْ تَلِدِ الثَّالِثَ لَا تَطْلُقُ بِالثَّانِي، وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلَانِ فِي بَطْنٍ وَالثَّالِثُ فِي بَطْنٍ تَقَعُ وَاحِدَةً بِالْأَوَّلِ، وَتَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِالثَّانِي، وَلَا يَقَعُ شَيْءٌ بِالثَّالِثِ، وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ فِي بَطْنٍ وَالثَّانِي وَالثَّالِثُ فِي بَطْنٍ تَقَعُ ثِنْتَانِ بِالْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَتَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِالثَّالِثِ فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ، "بَحْر"^(٣) عَنِ "الْفَتْحِ"^(٤) اهـ.

[١٤٢٩٨] (قَوْلُهُ: وَالْمُطَلَّقةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَزَيَّنُ) لِأَنَّهَا حَلَالٌ لِلزَّوْجِ لِقِيَامِ نِكَاحِهَا، وَالرَّجْعَةُ مُسْتَحَبَّةٌ، وَالتَّزَيُّنُ حَامِلٌ عَلَيْهَا فَيَكُونُ مَشْرُوعًا، "بَحْر"^(٥).

[١٤٢٩٩] (قَوْلُهُ: وَيَحْرُمُ ذَلِكَ فِي الْبَائِنِ وَالْوَفَاةِ) أَمَّا فِي الْبَائِنِ فَلِحُرْمَةِ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَعَدَمِ مَشْرُوعِيَّةِ الرَّجْعَةِ، وَأَمَّا فِي الْوَفَاةِ فَلِوُجُوبِ الْإِحْدَادِ، [٣/ق. ٣١٠/ب] أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦).

[١٤٣٠٠] (قَوْلُهُ: لِفَقْدِ الْعِلَّةِ) وَهِيَ الْحَمْلُ عَلَى الْمَرَاَجَعَةِ، "ط"^(٧).

[١٤٣٠١] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) بَأَنْ كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُرَاجِعُهَا لَشِدَّةِ بُغْضِهَا، "بَحْر"^(٨).

[١٤٣٠٢] (قَوْلُهُ: ذَكَرَهُ "مُسْكِين")^(٩) أَي: ذَكَرَ قَوْلُهُ: إِذَا كَانَتْ الرَّجْعَةُ مَرْجُوءَةً إِنْ خ، وَأَقْرَهُ فِي

"الْبَحْرِ"^(١٠) وَغَيْرِهِ.

(١) ((الرجعة)) ليست في "و".

(٢) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ٤٣٧/١ (هَامِش "مَجْمَعُ الْأَنْهَر").

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ٦٠/٤.

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ٢٨/٤.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ٦٠/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٦) انْظُرْ "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ٦٠/٤.

(٧) "ط": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ١٧٤/٢.

(٨) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ٦٠/٤.

(٩) "شرح منلا مسكين": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ص ١٠٩.

(١٠) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ٦٠/٤.

(ولا يُخْرِجُهَا مِنْ بَيْتِهَا) ولو لما دونَ السَّفَرِ لِلنَّهْيِ الْمَطْلُوقِ (ما لم يُشْهِدْ عَلَى رَجْعَتِهَا) فَيَبْطُلُ الْعِدَّةُ، وهذا إذا صرَّحَ بعدمِ رَجْعَتِهَا، فلو لم يُصرِّحْ كانَ السَّفَرُ رَجْعَةً دَلَالَةً.....

[١٤٣٠٣] (قوله: لِلنَّهْيِ الْمَطْلُوقِ) أي: في قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾

[الطلاق - ١] نَزَلَ فِي الْمَطْلُوقَةِ رَجْعَةً، وَالنَّهْيُ عَنِ الْإِخْرَاجِ مُطْلَقٌ شَامِلٌ لِمَا دُونَ سَفَرٍ.

[١٤٣٠٤] (قوله: ما لم يُشْهِدْ عَلَى رَجْعَتِهَا) لَعَلَّ الْأَوَّلَى^(١) مَا لَمْ يُرَاجَعْهَا؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ

مَنْدُوبٌ فَقَطْ، ط^(٢). أي: فلا يَحْسُنُ جَعْلُ الْإِشْهَادِ غَايَةً لِحُرْمَةِ الْإِخْرَاجِ؛ لِأَنَّهَا تَنْتَهِي بِالرَّجْعَةِ مُطْلَقًا، وَذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((أَنَّ مُقْتَضَى مَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٤) قَصْرُ كَرَاهَةِ الْمُسَافِرَةِ وَالْخُلُوةِ أَيْضًا عِنْدَ عَدَمِ قَصْدِ الْمَرَّاجَعَةِ عَلَى تَقْدِيرِ مَا إِذَا لَمْ يُرَاجَعْهَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ أَعْجَبَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَعْمَلْ عَمَلَهُ، وَالْأَوْجَهُ تَحْرِيمُ السَّفَرِ مُطْلَقًا لِإِطْلَاقِ النَّصِّ فِي مَنْعِهِ دُونَ الْخُلُوةِ لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهَا)). اهـ مُلَخَّصًا، فَافْهَمْ.

[١٤٣٠٥] (قوله: فَيَبْطُلُ الْعِدَّةُ) أي: فَإِنْ أَشْهَدَ فَيَبْطُلُ.

[١٤٣٠٦] (قوله: وَهَذَا إِنْ لَمْ يُشْهِدْ مِنْ قَوْلِهِ: مَا لَمْ يُشْهِدْ مِنْ أَنَّ الْإِخْرَاجَ لَيْسَ

رَجْعَةً، فَفِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((أَنَّ الْمُرَادَ: إِنْ كَانَ يَصْرِّحُ بِعَدَمِ رَجْعَتِهَا، أَمَّا إِذَا سَكَتَ كَانَتْ الْمُسَافِرَةُ

رَجْعَةً دَلَالَةً كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٦) وَ"شرح الجامع الصغير" لِلْقَاضِي^(٧) وَ"فتاويه"^(٨)

(قوله: وَالْأَوْجَهُ تَحْرِيمُ السَّفَرِ مُطْلَقًا) رَاجِعُهَا بَعْدَ السَّفَرِ أَوْ لَا.

(١) فِي "ب": ((الْأَوَّلَى))، وَهِيَ خَطَأٌ.

(٢) "ط": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ١٧٤/٢.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ٢٩/٤.

(٤) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ٩/٢.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ٦٠/٤ بِتَصْرِيفٍ.

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ٢٩/٤.

(٧) "شرح الجامع الصغير": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ق ١٢٤/أ - ب.

(٨) "الخَانِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْعِدَّةِ - فَصْلٌ فِي مَا يَحْرَمُ عَلَى الْمَعْتَدَةِ ٥٥٤/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

"فتح" بحثاً، وأقره "المصنف" (١).

(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) خلافاً لـ "الشافعي" رحمته الله (فلو وطئ لا عُقر عليه) لأنه مباح.....

و"البدائع" (٢) و"غاية البيان" مغللين بأن السفر دلالة الرجعة، فانتفى به ما ذكره "الزيلعي" (٣) من أن السفر ليس دلالة الرجعة ((اهـ.

[١٤٣٠٧] (قوله: "فتح" بحثاً) فيه: أنه ليس في كلام "الفتح" ما يفيد أنه بحث منه، كيف وهو مُشارٌ إليه في الكتب السابقة؟! وعبارة "الفتح" (٤): ((ولحرمتها أي: المسافرة بهذا النص لم تكن رجعة، قيل: ولا دلالتها، أي: ولا تكون دلالة الرجعة؛ لأن الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها، وأورد عليه أن التقيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وإن نادى على نفسه بعدم الرجعة، وجوابه الفرق بالحلل والحرمة)) اهـ.

أي: فإن التقيل حلال فيكون رجعة، والمسافرة حرام فلا تكون رجعة ولا دلالة عليها مع التصريح بعدمها، فقوله: لأن الكلام الخ يفيد أن ذلك منقول لا بحث، فافهم.

[١٤٣٠٨] (قوله: خلافاً لـ "الشافعي") مبني الخلاف هو: أن الرجعة عندنا استدامة الملك القائم، وعنده استحداث الحبل الزائل، فيجل عندنا لقيام ملك النكاح من كل وجه، وإنما يزول عند انقضاء العدة.

[١٤٣٠٩] (قوله: لأنه مباح) فيه مسامحة؛ لأن الوطء مكروه عندنا لمخالفته للسنة كما مر (٥) تحريره، والمباح ما تعلّق به خطاب الشارع تخييراً [٣/٣١١ ق/١] بين الفعل والتترك على السواء، والمكروه - ولو تنزيهاً - راجح التترك، فلا يكون مباحاً، فالأولى أن يقول: لأنه جائز، فإن الجائز يطلق

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١/ق ١٥٠ - ب.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل في أحكام العدة ٢٠٦/٣.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٥٦/٢ - ٢٥٧.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٩/٤.

(٥) المقولة [١٤٢١٥] قوله: ((مع الكراهة)).

(لكن تكرر الخلوة بها) تنزيهاً (إن لم يكن من قصد الرجعة^(١))، وإلا لا تكرر (ويثبت القسم لها)^(٢) إن كان من قصد المراجعة، وإلا لا قسم لها، "بحر"^(٣) عن "البدائع"^(٤)، قال: ((وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة، وهو شامل للمطلقة رجعيًا)).....

على ما لا يحرم شرعاً ولو واجباً أو مكروهاً كما ذكره في "التحرير"^(٥).

[١٤٣١٠] (قوله: لكن تكرر الخلوة بها) الاستدراك مستدرَك، فإن الوطء مثلها كما علمت.

[١٤٣١١] (قوله: إن لم يكن من قصد الرجعة) لأن الخلوة ربما أدت إلى المس بشهوة،

فيصير مراجعاً وهو لا يريدُها، فيطلقها فتطول العدة عليها، "ط"^(٦) عن "البحر"^(٧).

[١٤٣١٢] (قوله: ويثبت القسم لها إلخ) سيأتي^(٨) في الباب الآتي أن المطلقة الرجعية

لا حق لها في الجماع لا قضاء ولا ديانة؛ ولذا استحَبَّ مراجعتها بغيره، وحينئذ فالقسم لأجل الاستئناس، تأمل.

[١٤٣١٣] (قوله: وإلا لا) أي: وإن لم يكن من قصد المراجعة لا يثبت القسم؛ لأنه لو ثبت

(قوله: الاستدراك مستدرَك، فإن الوطء مثلها إلخ) قد يقال: يُستفاد من كون الوطء مكروهاً

مطلقاً المستفاد ذلك من الاقتصار على نفي الحرمة أن الخلوة كذلك؛ لأنها أخت في كثير من الأحكام، فاستدرَك لدفع هذا التوهم، تأمل.

(١) في "د" و"و": ((المراجعة)).

(٢) ((لها)) ساقطة من "ب".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦١/٤.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما بيان حكم الطلاق ١٨٠/٣.

(٥) "التحرير": الباب الأول في الأحكام - الفصل الثالث في المحكوم فيه ص ٢٥٧-.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧٤/٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٠/٤ بتصرف.

(٨) المقولة [١٤٤٨٢] قوله: ((لبقاء الزوجية)).

(وَيَنْكِحُ مُبَانَّتَهُ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ فِي الْعِدَّةِ، وَبَعْدَهَا) بِالْإِجْمَاعِ، وَمُنْعَ غَيْرُهُ فِيهَا لاشتباه النسب (لا) يَنْكِحُ (مُطَلَّقةً).....

مَعَ عَدَمِ قَصْدِهَا رَبِّمَا أَدَّى إِلَى الْخُلُوعِ فَيَلْزَمُ مَا مَرَّ، "ط" (١).

مطلب: في العقد على المبانة

[١٤٣١٤] (قوله: وَيَنْكِحُ مُبَانَّتَهُ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ) لَمَّا ذَكَرَ مَا يُتَدَارَكُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ ذَكَرَ مَا يُتَدَارَكُ بِهِ غَيْرُهُ، "فتح" (٢)؛ وَلِذَا عَقَّدَ لَهُ فِي "الهداية" (٣) هُنَا فَصْلًا.

[١٤٣١٥] (قوله: بِالْإِجْمَاعِ) رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ: فِي الْعِدَّةِ، وَهُوَ جَوَابٌ عَنْ سُؤَالٍ هُوَ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى -: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة - ٢٣٥] يَعْنِي: انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ - عَامًّا، فَكَيْفَ جَازَ لِلزَّوْجِ تَزَوُّجُهَا فِي الْعِدَّةِ وَالنَّصُّ بِعُمُومِهِ يَمْنَعُهُ؟ وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ حُصِّنَ مِنْهُ الْعِدَّةُ مِنَ الزَّوْجِ نَفْسِهِ بِالْإِجْمَاعِ.

[١٤٣١٦] (قوله: وَمُنْعَ غَيْرُهُ) أَي: غَيْرُ الزَّوْجِ فِي الْعِدَّةِ لاشتباه النسب بِالْعُلُوقِ، فَإِنَّهُ لَا يُوقَفُ عَلَى حَقِيقَتِهِ أَنَّهُ (٤) مِنَ الْأَوَّلِ أَوْ الثَّانِي، وَهَذَا حِكْمَةٌ شَرْعِيَّةٌ الْعِدَّةِ فِي الْأَصْلِ، وَالْمَرَادُ بِذِكْرِهَا هُنَا بَيَانُ عَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ تَخْصِصِ الزَّوْجِ بِالْإِجْمَاعِ، لَا بَيَانُ عِلَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرِدُ عَلَيْهِ الصَّغِيرَةُ، وَالْأَيْسَةُ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَمَعْتَدَةُ الصَّبِيِّ، وَالْحَيْضَةُ الثَّانِيَّةُ وَالثَّلَاثَةُ، فَإِنَّهُ لَا اشْتِبَاهَ فِي ذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ التَّزَوُّجُ فِي الْمُدَّةِ لِإِلْعَاقِ أُخْرَى هِيَ: إِظْهَارُ خَطَرِ الْمَحَلِّ، أَوْ هُوَ حَكْمٌ تَعْبُدِيٌّ، وَتَمَامُ بَيَانِهِ فِي "الفتح" (٥).

[١٤٣١٧] (قوله: لَا يَنْكِحُ مُطَلَّقةً) تَقْدِيرُهُ لَفْظَ (يَنْكِحُ) هُوَ مُقْتَضَى الْعَطْفِ عَلَى مَا قَبْلَهُ، لَكِنِ الْأَوَّلَى أَنْ يَزِيدَ: وَلَا يَطَأُ بِمَلِكٍ يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ كَمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا بِالْعَقْدِ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا بِالْمَلِكِ

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧٤/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ٣٠/٤.

(٣) وسماه فصل: فيما تحلُّ به المطلقة، انظر "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٠/٢.

(٤) في "الأصل": ((حقيقة أنه)).

(٥) انظر "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ٣٠/٤.

من نكاح صحيح نافذ كما سنحققه (بها) أي^(١): بالثلاث (لو حرّة، وثنتين لو أمة) ولو قبل الدخول،.....

كما يأتي^(٢)، ولو قال: لا تحلّ كما في الآية الكريمة لشمل كلا منهما.

[١٤٣١٨] (قوله: من نكاح صحيح نافذ) احتراز بالصحيح عن الفاسد، وهو ما عديم بعض شروط الصحة، ككونه بغير شهود، فإنه لا حكم له قبل الوطء، وبعده يجب مهر المثل، والطلاق فيه لا ينقص عدداً؛ لأنه متاركة، فلو طلقها ثلاثاً لا يقع شيء، وله تزوجها بلا محلل كما تقدم^(٣) [٣/ق/٣١١/ب] آخر باب الصريح، واحتراز بالنافذ عن الموقوف، ففي نكاح الرقيق من "الفتاوى الهندية"^(٤) عن "المحيط"^(٥): ((إذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بلا إذن المولى ثم طلقها ثلاثاً قبل إجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة، حتى لا ينقص من عدد الطلاق، فإن أجاز المولى النكاح بعده لا تعمل إجازته، وإن أذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها ولم أفرق بينهما)) اهـ.

[١٤٣١٩] (قوله: كما سنحققه) أي: في باب العدة حيث قال هناك^(٦): ((والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة، والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق؛ لأنه فسخ، "جوهره") اهـ. ولم يذكر الموقوف هناك؛ لأنه من أقسام الفاسد، ويحتمل أن مراده ما يأتي^(٧) قريباً من قوله: خرج الفاسد والموقوف إلخ، فإنه وإن كان في المحلل لكنه يفهم أنه في الذي طلق غير معتبر أيضاً، وليس مراده الإشارة إلى تحقيق ما يأتي^(٨) بعده من قوله: ثم هذا كله فرع صحة النكاح الأول إلخ؛

(١) ((أي)): ليست في "د" و"و".

(٢) المقولة [١٤٣٣٩] قوله: ((ولا ملك أمة إلخ)).

(٣) المقولة [١٣٣٤٥] قوله: ((ولو تزوجها بلا محلل)).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب النكاح - الباب التاسع ٣٣٣/١ بتصرف.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب النكاح - الفصل الثامن عشر في نكاح العبد والإماء ق/٢١٢/ب.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [١٥٣٧٨] قوله: ((والخلوة في النكاح الفاسد)).

(٧) ص-٦٥٢ - "در".

(٨) ص-٦٧٠ - "در".

وما في "المشكلات" باطلٌ أو مؤوَّلٌ.....

لأنَّ مُرَادَهُ بِهِ صِحَّتُهُ فِي الْمَذَاهِبِ كُلِّهَا كَمَا سَتَعْرِفُهُ، وَلَيْسَ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ، فَافْهَمُ.
[١٤٣٢٠] (قوله: وما في "المشكلات") حَيْثُ قَالَ: مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثَلَاثًا فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِلاَ تَحْلِيلٍ، وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة - ٢٣٠] فَفِي الْمَدْخُولِ بِهَا.

[١٤٣٢١] (قوله: باطلٌ) أَي: إِنَّ حُيْلَ عَلَى ظَاهِرِهِ؛ وَلِذَا قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(١): ((إِنَّهُ زَلَّةٌ عَظِيمَةٌ مُصَادِمَةٌ لِلنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ رَأَاهُ أَنْ يَنْقُلَهُ فَضْلاً عَنْ أَنْ يَعْتَبِرَهُ؛ لِأَنَّ فِي نَقْلِهِ إِشَاعَتَهُ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يَنْفَتِحُ بَابُ الشَّيْطَانِ فِي تَخْفِيفِ الْأَمْرِ فِيهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مِثْلَهُ مِمَّا لَا يَسُوغُ الْاجْتِهَادُ فِيهِ لِقَوْتِ شَرْطِهِ مِنْ عَدَمِ مَخَالَفَةِ الْكِتَابِ وَالْإِجْمَاعِ، نَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الزَّيْغِ وَالضَّلَالِ، وَالْأَمْرُ فِيهِ مِنْ ضَرُورِيَّاتِ الدِّينِ لَا يَبْعُدُ إِكْفَارُ مُخَالَفَتِهِ)) اهـ.

أَقُولُ: وَإِيَّاكَ أَنْ تَغْتَرَّ بِمَا ذَكَرَهُ "الزَّاهِدِيُّ" فِي آخِرِ "الْحَاوِي" فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْحَيْلِ، فَإِنَّهُ عَقَدَ فِيهِ فَضْلاً فِي حِيلَةِ تَحْلِيلِ الْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا، وَذَكَرَ فِيهِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ غَيْرَ قَابِلَةٍ لِلتَّأْوِيلِ الْآتِي، وَذَكَرَ حَيْلاً كَثِيرَةً كُلُّهَا بَاطِلَةٌ مُبَيَّنَّةٌ عَلَى مَا يَأْتِي رَدُّهُ مِنْ الْاِكْتِفَاءِ بِالْعَقْدِ بَدُونِ وَطْعٍ.

[١٤٣٢٢] (قوله: أو مؤوَّلٌ) أَي: بِمَا قَالَهُ "الْعَلَامَةُ الْبُخَارِيُّ" فِي شَرْحِهِ "غُرَرِ الْأَذْكَارِ"^(٢) عَلَى "دُرَرِ الْبَحَارِ": ((وَلَا يُشْكَلُ مَا فِي "المَشْكَلاتِ"؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ: ثَلَاثًا ثَلَاثُ طَلِّقَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ لِيُؤَافِقَ مَا فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ الْحَنْفِيَّةِ)) اهـ. وَقَدْ مَنَّا^(٣) تَأْيِيدَ هَذَا [٣/٣١٢ق/١] التَّأْوِيلِ بِجَوَابِ صَاحِبِ "المَشْكَلاتِ" عَنِ الْآيَةِ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ ذَكَرَ فِيهَا مُفَرَّقًا مَعَ التَّصْرِيحِ فِيهَا بِعَدَمِ الْحِلِّ، فَأُجَابَ بِأَنَّهَا فِي الْمَدْخُولِ بِهَا، فَافْهَمُ.

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما نحل به المطلقة ٣١/٤.

(٢) "غُرَرِ الْأَذْكَارِ": كتاب الطلاق - ذكر إيقاع الطلاق ق ٢١٢/أ.

(٣) المقولة [١٤٣٢٠] قوله: ((وما في المشكلات)).

كما مرَّ^(١) (حتَّى يَطَّأَهَا غَيْرُهُ وَلَوْ) الْغَيْرُ (مُزَاهِقًا)^(٢).....

[١٤٣٢٣] (قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في أوَّلِ بابِ طَلَّاقٍ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا.

[١٤٣٢٤] (قوله: حَتَّى يَطَّأَهَا غَيْرُهُ) أي: حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ بِمُحِبِّهِ فَجَبَلَتْ

مِنْهُ كَمَا سَيَأْتِي^(٣)، وَشَمِلَ مَا لَوْ وَطَّئَهَا حَائِضًا أَوْ مُحْرَمَةً، وَشَمِلَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا أَزْوَاجًا، كُلُّ زَوْجٍ ثَلَاثًا قَبْلَ الدُّخُولِ فَتَزَوَّجَتْ بآخَرَ وَدَخَلَ بِهَا تَحِلُّ لِلْكُلِّ، "بَحْر"^(٤). وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْوَطْءِ بِالنِّكَاحِ بَعْدَ مُضِيِّ عِدَّةِ الْأَوَّلِ لَوْ مَدْخُولًا بِهَا، وَسَكَتَ عَنْهُ لظُهُورِهِ.

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الدُّخُولِ ثَابِتٌ بِالْإِجْمَاعِ، فَلَا يَكْفِي بَجَرْدِ الْعَقْدِ، قَالَ "الْقَهْطَانِيُّ"^(٥):

((وَفِي "الْكَشْفِ"^(٦) وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْأَصُولِ أَنَّ الْعُلَمَاءَ غَيْرَ "سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ" اتَّفَقُوا عَلَى اشْتِرَاطِ الدُّخُولِ))، وَفِي "الزَّاهِدِي"^(٧): ((أَنَّهُ ثَابِتٌ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ))، وَفِي "الْمَنِيَّةِ": ((أَنَّ "سَعِيدًا" رَجَعَ عَنْهُ إِلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ))، فَمَنْ عَمِلَ بِهِ يَسْوُدُّ وَجْهُهُ وَيُعَدُّ، وَمَنْ أَفْتَى بِهِ يَعْزُرُ، وَمَا نُسِبَ إِلَى "الصَّدْرِ الشَّهِيدِ" فَلَيْسَ لَهُ أَثَرٌ فِي مَصْنَفَاتِهِ، بَلْ فِيهَا نَقِيضُهُ، وَذَكَرَ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٨) عَنْهُ: ((أَنَّ مَنْ أَفْتَى بِهِ فَعَلِيهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، فَإِنَّهُ مُخَالِفُ الْإِجْمَاعِ، وَلَا يَنْفُذُ قَضَاءُ الْقَاضِي بِهِ)) وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[١٤٣٢٥] (قوله: وَلَوْ مُزَاهِقًا) هُوَ الدَّانِي مِنَ الْبُلُوغِ، "نَهْر"^(٩). وَلَا بُدَّ أَنْ يَطْلُقَهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ؛

(١) ص ٢٧٤ - وما بعدها "در".

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: وَلَوْ مُزَاهِقًا، قَالَ الرَّمْلِيُّ فِي "حَوَاشِي الْبَحْرِ" - فِي الشَّرْحِ النَّافِعِ لِلْمَصْنَفِ -: إِذَا جَامَعَهَا الْمَرَاهِقَ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَطْلُقَهَا بَعْدَ...)) ق ٢٠٠/ب.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٤٣٤٨] قَوْلُهُ: ((فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ حَتَّى تَحِلَّ لِخ)).

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ٦١/٤ بِنَتَصَرَف.

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاق - فَصْلُ تَصَحُّحِ الرَّجْعَةِ ٣٢٢/١.

(٦) "كَشَفُ الْأَسْرَارِ": الْحَقِيقَةُ وَالْمَجَازُ - بَابُ مَعْرِفَةِ أَحْكَامِ الْخُصُوصِ ٢١٢/١.

(٧) "خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي الْحُظْرِ وَالْإِبَاحَةِ ق ١٠٩/أ.

(٨) "النَّهْر": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ - فَصْلُ فِيمَا تَحِلُّ بِهِ الْمَطْلُوقَةُ ق ٢٣٢/أ.

يُجَامَعُ مِثْلُهُ - وَقَدَّرَهُ "شَيْخُ" ^(١) الْإِسْلَامِ "بِعَشْرِ سَنِينَ"

لأنَّ طَلَاقَهُ غَيْرُ وَاقِعٍ، "دَرِّ مُنْتَقَى" ^(٢) عَنِ "التَّارِخَانِيَّةِ" ^(٣).

مَطْلَبٌ: مَالُ أَصْحَابِنَا إِلَى بَعْضِ أَقْوَالِ "مَالِكٍ" رَحِمَهُ اللَّهُ ضَرُورَةً

[١٤٣٢٦] (قَوْلُهُ: يُجَامَعُ مِثْلُهُ) تَفْسِيرٌ لِلْمُرَاهِقِ، ذِكْرُهُ فِي "الْجَامِعِ" ^(٤)، وَقِيلَ: هُوَ الَّذِي تَحَرَّكَ آتَهُ وَيَشْتَبِهِي النِّسَاءَ، كَذَا فِي "الْفَتْحِ" ^(٥). وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا تَنَافِيَّ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ، "نَهْرٍ" ^(٦). وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ حُرًّا بِالْغَا، فَإِنَّ الْإِنْزَالَ شَرْطٌ عِنْدَ "مَالِكٍ" كَمَا فِي "الْخُلَاصَةِ" ^(٧)، فَالْأَوَّلَى الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَالْتَلْمِيزِ لـ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَلِذَا مَالُ أَصْحَابِنَا إِلَى بَعْضِ أَقْوَالِهِ ضَرُورَةً كَمَا فِي دِيبَاجَةِ "المُصَنَّفِ" ^(٨)، "قَهْستَانِي" ^(٩) ^(١٠). وَفِي "حَاشِيَةِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَقَدَّرَهُ "شَيْخُ الْإِسْلَامِ" بِعَشْرِ سَنِينَ إلخ) قَالَ فِي "الْعِمَادِيَّةِ" مَعْرِيًّا إِلَى "فَتَاوَى النَّسْفِيِّ": ((لَوْ صَاحَ الْمُرَاهِقُ قَائِلًا: أَنَا بَالِغٌ فَالْقَوْلُ لَهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَكُونَ ابْنُ ثَلَاثِ عَشْرَةِ سَنَةٍ؛ لِأَنَّ الْبُلُوغَ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ نَادِرٌ)) اهـ. قَالَ فِي "النَّهْرِ": ((وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ هَذَا عَلَى مَا إِذَا تَمَّ لَهُ اثْنَا عَشْرَةَ سَنَةً وَطَعَنَ فِي الثَّلَاثَةِ عَشْرَةِ، فَلَا يُنَافِي قَوْلَهُمْ: أَقْلٌ مَدَّةُ الْبُلُوغِ اثْنَا عَشْرَةَ سَنَةً. انْتَهَى. نَقَلَهُ السَّنْدِيُّ)).

(١) فِي "د" وَ"و": ((شَمْس)).

(٢) "الدَّرِّ الْمُتَقَى": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ ٤٣٩/١ (هَامِشُ "يَجْمَعُ الْأَنْهَر").

(٣) "التَّارِخَانِيَّةِ": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالْعِشْرُونَ ٦٠٣/٣.

(٤) "الْجَامِعُ الصَّغِيرُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ص ١٧٨ -.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ - فَصْلٌ فِيمَا تَحُلُّ بِهِ الْمَطْلُوقَةُ ٣٤/٤.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ - فَصْلٌ فِيمَا تَحُلُّ بِهِ الْمَطْلُوقَةُ ق ٢٣٢/أ.

(٧) "خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي الْحُظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ق ١٠٩/أ.

(٨) الَّذِي فِي "قَهْستَانِي": ((الْمُسْتَصْفَى)).

(٩) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الطَّلَاق - فَصْلٌ: تَصَحُّحُ الرَّجْعَةِ ٣٢١/١.

(١٠) ((قَهْستَانِي)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ".

أَوْ خَصِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ ذِمِّيًّا لَدِمِّيَّةٍ (بِنِكَاحٍ نَافِذٍ) خَرَجَ الْفَاسِدُ^(١) وَالْمَوْقُوفُ،
فَلَوْ نَكَحَهَا عَبْدٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ.....

الفتال": ((وذكر الفقيه "أبو الليث" في "تأسيس النظائر" أنه إذا لم يوجد في مذهب
"الإمام" قول في مسألة يرجع إلى مذهب "مالك"؛ لأنه أقرب المذاهب إليه)) اهـ.

[١٤٣٢٧] (قوله: أَوْ خَصِيًّا) بفتح الحاء، وهو: مَنْ قُطِعَتْ خَصِيَّتَاهُ، وَإِنَّمَا جَازَ تَحْلِيلُهُ لَوْ جُودِ
الآلة، "ط"^(٢).

[١٤٣٢٨] (قوله: أَوْ مَجْنُونًا) بَنُونَيْنِ، "ح"^(٣). وفي نسخة: أَوْ مَجْبُوبًا بِيَاءَيْنِ، وهو الذي لم يَتَّقْ
لَهُ شَيْءٌ يُوَلِّجُهُ فِي مَحَلِّ الْحَتَانِ، لَكِنْ شَرَطُ تَحْلِيلِهِ أَنْ تَحْبَلَ مِنْهُ كَمَا يَأْتِي^(٤).

[١٤٣٢٩] (قوله: أَوْ ذِمِّيًّا لَدِمِّيَّةٍ) أَي: وَلَوْ كَانَ التَّحْلِيلُ لِأَجْلِ زَوْجِهَا الْمُسْلِمِ كَمَا فِي
"البحر"^(٥).

[١٤٣٣٠] (قوله: خَرَجَ الْفَاسِدُ وَالْمَوْقُوفُ) أَي: خَرَجَا بِقَيْدِ النَّافِذِ، وَفِيهِ: أَنَّ الْفَاسِدَ يُقَابِلُ
الصَّحِيحَ لَا النَّافِذَ؛ [٣/٣١٢ ب] لِأَنَّ النَّافِذَ مِنَ الْعُقُودِ: مَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ غَيْرِ الْعَاقِدِ، فَالْبَيْعُ
بشروط فاسد نافذ بالمعنى المذكور، نَعَمْ الْمَوْقُوفُ فِيهِ طَرِيقَانِ لِلْمَشَايِخِ، قِيلَ: هُوَ قِسْمٌ مِنَ الصَّحِيحِ،
وَقِيلَ: مِنَ الْفَاسِدِ كَمَا سَيَأْتِي^(٦) تَحْقِيقُهُ فِي الْبَيُوعِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَعَلَى الطَّرِيقِ الثَّانِي: كُلُّ

(١) في "د" زيادة: ((قوله: خرج الفاسد، ومنه: ما لو كان الزوج غير كفء على ما عليه الفتوى. هذا إذا كان لها
ولي، فإن لم يكن صح اتفاقاً، "نهر"). ق ٢٠٠/ب.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧٥/٢.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ١٩٤/ب.

(٤) المقولة [١٤٣٤٨] قوله: ((فإنها لا تحل حتى تحبل إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٢/٤.

(٦) المقولة [٢٣٢٥٣] قوله: ((المراد بالفاسد الممنوع إلخ)).

وَوَطَّئَهَا قَبْلَ الْإِجَازَةِ لَا يُحِلُّهَا حَتَّى يَطَّأَهَا بَعْدَهَا، وَمِنْ لَطِيفِ الْحَيْلِ أَنْ تُزَوَّجَ
لِمَمْلُوكٍ مُرَاهِقٍ بِشَاهِدَيْنِ، فَإِذَا أُولِجَ يُمْلِكُهُ^(١) لَهَا، فَيَبْطُلُ النِّكَاحُ، ثُمَّ تَبْعُهُ لِبَلَدٍ آخَرَ
فَلَا يَظْهَرُ أَمْرُهَا، لَكِنْ عَلَى رَوَايَةِ "الْحَسَنِ" الْمَفْتَى بِهَا.....

مَوْقُوفٍ فَاسِدٍ، وَلَا عَكْسَ لُغَوِيًّا، وَيُقَالُ أَيْضًا: كُلُّ صَحِيحٍ نَافِذٌ، وَلَا يَصِحُّ الْعَكْسُ عَلَى الطَّرِيقَيْنِ،
فَافْهَمْ. وَبِهِ عُلِمَ أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي لـ "المُصَنَّفِ" مُتَابَعَةُ "الْكَنْزِ"^(٢) وَغَيْرِهِ فِي التَّعْبِيرِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ،
فَيُخْرِجُ الْفَاسِدَ، وَكَذَا الْمَوْقُوفُ عَلَى أَحَدِ الطَّرِيقَيْنِ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ النِّكَاحَ الْمَطْلُوقَ هُوَ الصَّحِيحُ،
فَيُخْرِجُ بِهِ الْفَاسِدَ.

[١٤٣٣١] (قَوْلُهُ: وَوَطَّئَهَا قَبْلَ الْإِجَازَةِ لَا يُحِلُّهَا) أَي: وَإِنْ أُجَازَ بَعْدُ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ النِّكَاحَ
الْمَشْرُوطَ بِالنِّصِّ يَنْصَرِفُ إِلَى الْكَامِلِ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ شَرْعًا، بِخِلَافِ الْفَاسِدِ وَالْمَوْقُوفِ^(٣)، وَإِلَّا فَقَدْ
صَرَّحُوا بِأَنَّ الْمَوْقُوفَ يَنْعَقِدُ سَبَبًا فِي الْحَالِ، وَيَتَأَخَّرُ حُكْمُهُ إِلَى وَقْتِ الْإِجَازَةِ، فَيَظْهَرُ بِهَا الْحِلُّ مِنْ
وَقْتِ الْعَقْدِ.

[١٤٣٣٢] (قَوْلُهُ: وَمِنْ لَطِيفِ الْحَيْلِ إلخ) أَي: حَيْلِ التَّحْلِيلِ عَلَى وَجْهِ يُؤْمَنُ فِيهِ مِنْ غُلُوقِهَا مِنْهُ
وَمِنْ امْتِنَاعِهِ مِنْ طَلَاقِهَا وَمِنْ ظُهُورِ أَمْرِ التَّحْلِيلِ بَيْنَ النَّاسِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ حَرًّا بِالْغَا.
[١٤٣٣٣] (قَوْلُهُ: لَكِنْ إلخ) اسْتَدْرَاكَ عَلَى هَذِهِ الْحَيْلَةِ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهَا إِنَّمَا تَتِمُّ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ مِنْ أَنَّ الْكِفَاءَةَ فِي النِّكَاحِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِلانْعِقَادِ،

(قَوْلُهُ: وَلَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّ النِّكَاحَ الْمَشْرُوطَ بِالنِّصِّ يَنْصَرِفُ إِلَى الْكَامِلِ إلخ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْاسْتِنَادَ إِنَّمَا
يَظْهَرُ فِي الْأَحْكَامِ الْقَائِمَةِ لَا الْمُتَلَاشِيَةِ، وَيَظْهَرُ أَنَّ مِنْهَا الْإِحْلَالَ، تَأَمَّلْ، وَعَلَى هَذَا لَا يَظْهَرُ حِلُّ الْوُطْءِ
الصَّادِرِ مِنَ الْعَبْدِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ.

(١) فِي "ب": ((بِمَلِكِهِ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) انْظُرْ "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ١/١٩٨.

(٣) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْفَاسِدِ وَالْمَوْقُوفِ إلخ) انْظُرْ هَذَا مَعَ قَوْلِهِ: فَيَظْهَرُ بِهَا الْحِلُّ، فَإِنَّهُ يَظْهَرُ الْحِلُّ يَظْهَرُ
الْكَامِلُ أَيْضًا، قَالَ شَيْخُنَا: إِلَّا أَنَّ الْإِسْنَادَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْأَحْكَامِ الْمُتَلَاشِيَةِ، بَلْ تَأْثِيرُهُ قَاصِرٌ عَلَى الْقَائِمِ وَالْآتِي،
فَحَيْثُ لَا يُحْكَمُ عَلَى الْوُطْءِ الْمَاضِي بِالْكَامِلِ)) اهـ.

أَنَّهُ لَا يُجِلُّهَا لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ إِنْ لَهَا وَلِيٌّ، وَإِلَّا فَيُجِلُّهَا اتِّفَاقًا كَمَا مَرَّ (وَتَمْضِي عِدَّتُهُ) ..

أَمَّا عَلَى رَوَايَةِ "الْحَسَنِ" الْمَفْتَى بِهَا مِنْ أَنَّهَا شَرْطٌ فَلَا يُجِلُّهَا الرَّقِيقُ لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ إِنْ كَانَ لَهَا وَلِيٌّ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ، وَإِلَّا - بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ أَصْلًا أَوْ كَانَ وَرَضِيَ - فَيُجِلُّهَا اتِّفَاقًا كَمَا مَرَّ^(١) فِي بَابِ الْكِفَاءَةِ، وَهَذَا أَحَدُ وَجْهَيْنِ أَوْرَدَهُمَا الْإِمَامُ "الْحَلَوَانِيُّ"، ثَانِيهِمَا كَمَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢): ((أَنَّ الْمَرَاهِقَ فِيهِ خِلَافٌ، فَلَعَلَّهُ يُرْفَعُ إِلَى حَاكِمٍ يَرَى مِنْهُ مَنَ لَا يَقُولُ بِالصَّحَّةِ فَيَفْسُخُهَا، فَلَا يَحْصُلُ الْمَرَامُ)) اهـ.

[١٤٣٣٤] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ لَا يُجِلُّهَا) الْأَوَّلَى حَذَفُ ((أَنَّهُ)).

مطلب: حيلة إسقاط عِدَّةِ الْمُحَلِّ

[١٤٣٣٥] (قَوْلُهُ: وَتَمْضِي عِدَّتُهُ) ذَكَرَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ حِيلَةً لِإِسْقَاطِ الْعِدَّةِ: ((بِأَنْ تُزَوَّجَ لِصَغِيرٍ لَمْ يَلْغُ عَشْرَ سَنِينَ، وَيَدْخُلَ بِهَا مَعَ انْتِشَارِ آلَتِهِ، وَيَحْكُمَ بِصَحَّةِ النِّكَاحِ شَافِعِيٌّ، ثُمَّ يَطْلُقُهَا الصَّبِيَّ، وَيَحْكُمَ حَنْبَلِيٌّ بِصَحَّةِ طَلَاقِهِ وَأَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، أَمَّا لَوْ بَلَغَ عَشْرًا لَزِمَتِ الْعِدَّةُ عِنْدَ الْحَنْبَلِيِّ، أَوْ يَطْلُقُهَا وَلِيُّهُ إِذَا رَأَى فِي ذَلِكَ الْمَصْلَحَةَ، وَيَحْكُمَ بِهِ مَالِكِيٌّ وَبَعْدَمِ وَجُوبِ الْعِدَّةِ بِوَطْئِهِ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا الْأَوَّلُ، وَيَحْكُمَ شَافِعِيٌّ بِصَحَّتِهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ بَعْدَ تَقَدُّمِ الدَّعْوَى مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ، فَتَحُلُّ لِلأَوَّلِ)) اهـ.

قلت: وَمِنْ شُرُوطِهِ أَنْ لَا يَأْخُذَ عَلَى الْحُكْمِ [٣/٣١٣ق/١] مَالًا، وَفِي قَوْلِهِ: وَيَحْكُمُ بِهِ مَالِكِيٌّ^(٣) مُخَالَفَةً لِمَا قَدَّمَاهُ^(٤) مِنْ اشْتِرَاطِ الْإِنْزَالِ عِنْدَ "مَالِكٍ"، وَكَأَنَّهُ قَوْلُ آخَرٍ.

(قَوْلُهُ: وَيَحْكُمُ بِصَحَّةِ النِّكَاحِ شَافِعِيٌّ) إلخ) لَعَلَّهُ: وَيَحْكُمُ بِصَحَّةِ تَحْلِيلِ هَذَا الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَلْغُ عَشْرًا شَافِعِيٌّ.

(قَوْلُهُ: وَفِي قَوْلِهِ: وَيَحْكُمُ بِهِ مَالِكِيٌّ) مُخَالَفَةً لِمَا قَدَّمَاهُ مِنْ اشْتِرَاطِ الْإِنْزَالِ عِنْدَ مَالِكٍ إلخ) الْمَالِكِيُّ إِنَّمَا حَكَمَ بِطَلَاقِ الْوَلِيِّ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي حُكْمِهِ لِصَحَّةِ التَّحْلِيلِ بِدُونِ إِنْزَالٍ، فَلَا مُخَالَفَةَ، تَأَمَّلْ.

(١) الْمُقُولَةُ [١١٧٤٥] قَوْلُهُ: ((الْكَفَاءَةُ مَعْتَبَرَةٌ)).

(٢) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ٢٦٣/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٣) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: وَفِي قَوْلِهِ: وَيَحْكُمُ بِهِ مَالِكِيٌّ) إلخ) لَا مُخَالَفَةَ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْمَالِكِيَّ لَمْ يَحْكَمْ بِالتَّحْلِيلِ بِوَطْءِ الصَّبِيِّ، بَلْ إِنَّمَا حَكَمَ بِصَحَّةِ طَلَاقِ الْوَلِيِّ فَقَطْ)) اهـ.

(٤) الْمُقُولَةُ [١٤٣٢٦] قَوْلُهُ: ((يَجَامِعُ مِثْلَهُ)).

أي: الثاني^(١) (لا يملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص، فلا يُجِلُّها وطء المولى ولا ملك أمة بعد طلقتين أو حرّة بعد ثلاث وريّة وسبي، نظيره.....

[١٤٣٣٦] (قوله: أي: الثاني) أي: النكاح الثاني، ويجوز أن يُراد الزوج الثاني، وعليه جرى "الزيلعي"^(٢)، لكنه مجاز، قال "العيني"^(٣): ((والأول أقرب، والثاني أظهر)) "نهر"^(٤).

[١٤٣٣٧] (قوله: لا يملك يمين) عطف على قوله: بنكاح نافذ.

[١٤٣٣٨] (قوله: لاشتراط الزوج بالنص) أي: في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾

[البقرة - ٢٣٠]، فإنه جُعلَ غاية لعدم الحلّ الثابت بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ [البقرة - ٢٣٠]، فإذا طَلَّقَ زوجته الأمة ثنتين، ثم بعد العدة وطئها مولاهما لا يُجِلُّها للأول؛ لأنّ المولى ليس بزواج.

[١٤٣٣٩] (قوله: ولا ملك أمة إلخ) عطف على قوله: وطء المولى، أي: لو طَلَّقَهَا ثنتين وهي

أمة ثم مَلَكَهَا، أو ثلاثاً وهي حرّة، فارتدّت، وَلَحِقَتْ بدار الحرب، ثم سَبَيْتْ وَمَلَكَهَا لا يَحِلُّ لَهُ وطؤها بملك اليمين، حتى يزوّجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها كما في "الفتح"^(٥)، ثم لا يخفى أنّ هذه المسألة لم يشمَلها كلام "المصنّف" لا منطوقاً ولا مفهوماً، فلا يصحّ تفريعها على

قوله: لا يملك يمين؛ لأنّ معناه لا ينكِحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لا يملك اليمين، فالمشروط وطءه بالنكاح لا بالملك هو الغير لا نفس المطلق، بل يصحّ تفريع الأولى وهي عدم

حِلِّها للمُطَلَّقِ بوطء المولى، نعم لو قال "المصنّف" فيما مرّ: لا ينكِح ولا يطأ بملك يمين إلخ لصحّ تفريع هذه أيضاً كما أفاده "ح"^(٦)، فيتعيّن جعله تفريعاً على قوله: لاشتراط الزوج بالنص،

٥٣٨/٢

(١) في "د" زيادة: ((قوله: أي: الثاني، ولو قال: أي: عدة النكاح لكان أولى)). ق ٢٠٠/ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٥٧/٢.

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ١٩٩/١.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ق ٢٣٢/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ٣١/٤.

(٦) في "د" زيادة: ((ومثله في "البحر")) ق ٢٠٠/ب.

(٧) "ح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ١٩٤/ب.

مَنْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بظَهَارٍ أَوْ لَعَانٍ، ثُمَّ ارْتَدَّتْ وَسُبِّتْ، ثُمَّ مَلَكَهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا.
(والشَّرْطُ التَّيَقُّنُ بِوُقُوعِ الْوُطْءِ فِي الْمَحَلِّ) الْمُتَيَقِّنُ بِهِ^(١)، فَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً
لَا يُوطَأُ مِثْلَهَا لَمْ تَحِلَّ لِلأَوَّلِ،.....

فَإِنَّ الزَّوْجَ الْمَشْرُوطَ بِالنَّصِّ جُعِلَ غَايَةً لِعَدَمِ الْحِلِّ كَمَا عَلِمْتَ، وَهُوَ شَامِلٌ لِعَدَمِ الْحِلِّ بِنِكَاحٍ
أَوْ مَلَكَ يَمِينٍ، فَيَصِحُّ تَفْرِيعُ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَيْهِ، فَافْهَمْ.

[١٤٣٤٠] (قَوْلُهُ: مَنْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) أَرَادَ بِالتَّفْرِيقِ الْمَنْعَ عَنِ الْوُطْءِ مِنْ عُمُومِ الْمَجَازِ، فَيَشْمَلُ
الْقَاطِعَ لِلنِّكَاحِ وَغَيْرَهُ، فَلَا يَرَدُّ أَنَّهُ لَا تَفْرِيقَ فِي الظَّهَارِ، فَافْهَمْ.

[١٤٣٤١] (قَوْلُهُ: لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا) أَي: مَا لَمْ يَكْفُرْ فِي الظَّهَارِ، وَيَكْذِبُ نَفْسَهُ أَوْ تَصَدَّقَهُ فِي
اللَّعَانِ، "ح"^(٢). فَوَجْهُ الشُّبْهِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنَّ الرَّدَّةَ وَاللَّحَاقَ وَالسَّبِيَّ لَمْ تُبْطَلْ حُكْمَ الظَّهَارِ وَاللَّعَانِ
كَمَا لَمْ تُبْطَلْ حُكْمَ الطَّلَاقِ.

[١٤٣٤٢] (قَوْلُهُ: فِي الْمَحَلِّ الْمُتَيَقِّنِ) هُوَ مَحَلُّ غَيْبَوَةِ الْحَشْفَةِ مِنَ الْقُبْلِ.

[١٤٣٤٣] (قَوْلُهُ: فَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً) مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: وَالشَّرْطُ التَّيَقُّنُ بِوُقُوعِ الْوُطْءِ، وَقَوْلُهُ: فَلَوْ
وُطِئَ مَفْضَاةً تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: فِي الْمَحَلِّ الْمُتَيَقِّنِ، وَكَانَ عَلَيْهِ عَطْفُهُ بِالْوَاوِ.

[١٤٣٤٤] (قَوْلُهُ: لَمْ تَحِلَّ لِلأَوَّلِ) لِأَنَّ قُبْلَهَا لَا تَغِيبُ فِيهِ الْحَشْفَةُ؛ وَلِذَا لَمْ يَجِبِ الْغُسْلُ بِمَجَرَّدِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": فَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُوطَأُ مِثْلَهَا لَمْ تَحِلَّ لِلأَوَّلِ إلخ) يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ تَفْرِيعًا عَلَى الْوُطْءِ
فِي الْمَحَلِّ؛ لِأَنَّهُ فَرَجُ الْمُشْتَهَاةِ، أَوْ عَلَى قَوْلِهِ: بِوُقُوعِ الْوُطْءِ؛ لِأَنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْكَامِلِ وَهُوَ وَطْءُ الْمُشْتَهَاةِ؛ إِذْ هُوَ
الْوُطْءُ الشَّرْعِيُّ، وَوُطْءٌ غَيْرُهَا لَيْسَ بِشَرْعِيٍّ، وَلِذَا يَحِلُّ لَهُ بِنْتُهَا، كَذَا نَقَلَهُ "السُّنْدِيُّ" عَنْ "الرَّحْمَتِيِّ".

(قَوْلُهُ: وَكَانَ عَلَيْهِ عَطْفُهُ بِالْوَاوِ) بَأَنَّهُ يُدْخِلُ فَاءَ التَّفْرِيعِ الْمَذْكُورَةَ فِي الْمَتْنِ عَلَى مَسْأَلَةِ الصَّغِيرَةِ الَّتِي زَادَهَا
"الشَّارِحُ"، ثُمَّ يَعْطِفُ بِالْوَاوِ عَلَيْهَا مَسْأَلَةُ الْمَفْضَاةِ، وَلِئِنْ أَنْ تَقُولَ: هُنَاكَ طَرِيقَةٌ أُخْرَى، وَهِيَ أَنْ يُقَيَّ
مَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ عَلَى حَالِهَا، ثُمَّ يَعْطِفُ عَلَيْهَا بِالْوَاوِ مَسْأَلَةَ الصَّغِيرَةِ.

(١) ((به)) ساقطة من "د".

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ١٩٤/ب.

وإِلَّا حَلَّتْ وَإِنْ أَفْضَاهَا^(١)، "بِرَّازِيَّة"^(٢). (فَلَوْ وَطِئَ مُفَضَّاةً لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا إِذَا حَبِلَتْ) لِيُعْلَمَ أَنَّ الْوِطْءَ كَانَ فِي قُبْلِهَا (كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ بِمَجْبُوبٍ).....

وَطِئَهَا، وَلَمْ تُثَبِّتْ بِهِ حَرَمَةُ الْمَصَاهِرَةِ، حَتَّى حَلَّ لَوَاطِئَهَا تَزَوُّجُ بِنْتِهَا.

[١٤٣٤٥] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) [٣/٣١٣ب] أَي: بِأَنْ كَانَتْ صَغِيرَةً يُوطَأُ مِثْلَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّلِ لَوْجُودِ الشَّرْطِ، وَهُوَ الْوِطْءُ فِي مَحَلِّهِ الْمُتَيَقَّنِ الْمَوْجِبُ لِلْغُسْلِ كَمَا يَأْتِي^(٣)، وَإِنْ أَفْضَاهَا بِهَذَا الْوِطْءِ؛ لِأَنَّ الْإِفْضَاءَ حَصَلَ بَعْدَ الْوِطْءِ الْمَعْتَبَرِ شَرْعاً بِخِلَافِ الْمَفْضَاةِ قَبْلَهُ لِحُصُولِ الشَّكِّ فِي كَوْنِ الْوِطْءِ فِي الْقُبْلِ أَوْ فِي الدُّبْرِ، وَهَذَا الشَّكُّ حَاصِلٌ قَبْلَ الْوِطْءِ لَا بَعْدَهُ، فَافْهَمْ.

[١٤٣٤٦] (قَوْلُهُ: "بِرَّازِيَّة") لَمْ أَرْ فِيهَا قَوْلَهُ: وَإِنْ أَفْضَاهَا، نَعَمْ رَأَيْتُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤) وَ"النَّهْرِ"^(٥).

[١٤٣٤٧] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا حَبِلَتْ إِنْ حَلَّ) قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُتَقَيِّ"^(٦): ((وَقَدْ نَظَّمَ الْفَقِيهَ الْأَجَلُّ "سِرَاجُ

الدِّينِ أَبُو بَكْرٍ عَلِيُّ بْنُ مُوسَى الْهَامِلِيُّ" رَحِمَهُ اللَّهُ ذَلِكَ نِظْماً جَيِّداً فَقَالَ: [وَافِر]

وَفِي الْمَفْضَاةِ مَسْأَلَةٌ عَجِيْبَةٌ لَدَى مَنْ لَيْسَ يَعْرِفُهَا غَرِيْبَةٌ

(قَوْلُ "السَّرَاحِ": لِيُعْلَمَ أَنَّ الْوِطْءَ كَانَ فِي قُبْلِهَا) فِيهِ أَنَّ حَبْلَهَا لَا يُتَيَقَّنُ مَعَهُ أَنَّ الْوِطْءَ كَانَ فِي الْقُبْلِ؛ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ فِي الدُّبْرِ وَأَنْزَلَ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ دَخَلَ بَعْضُ الْمَنِيِّ فِي الْفَرْجِ، فَحَبِلَتْ مِنْهُ بِدُونِ إِدْخَالِ ذَكَرِهِ فِي فَرْجِهَا، نَعَمْ يَظْهَرُ هَذَا عَلَى أَنَّ الْوِطْءَ الْحُكْمِيَّ كَافٍ فِي الْمَجْبُوبِ.

(١) فِي "د" زِيَادَةٌ: ((أَي: سِوَاءَ حَبِلَتْ أَوْ لَا كَمَا هِيَ قِضْيَةٌ إِطْلَاقَةً، وَحِينَئِذٍ مَا الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا إِذَا وَطِئَ مَفْضَاةً لَا تَحِلُّ إِلَّا إِذَا حَبِلَتْ؟ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا أَفْضَاهَا لَا بُدَّ أَنْ يَسْبِقَ مِمَّا سَبَقَتْهُ جَمِيعُ الْحَشْفَةِ لِبَاطِنِ الْفَرْجِ الدَّاخِلِ؛ لِعَسْرِ الْإِفْضَاءِ، بِخِلَافِ الْمَفْضَاةِ مِنْ قُبْلِ، فَتَأَمَّلْ. "ح"). ق ٢٠٠/ب.

(٢) "الْبِرَّازِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ٢٦١/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ")، وَقَوْلُهُ: ((وَإِنْ أَفْضَاهَا)) لَيْسَتْ فِيهَا.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٤٣٥٠] قَوْلُهُ: ((فَالْاِقْتِصَارُ عَلَى الْوِطْءِ قِصُورٌ إِنْ حَلَّ)).

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ - فَصْلٌ فِيمَا تَحِلُّ بِهِ الْمَطْلُوقَةُ ٣٣/٤.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلٌ فِيمَا تَحِلُّ بِهِ الْمَطْلُوقَةُ ق ٢٣٢/أ.

(٦) "الدَّرُّ الْمُتَقَيِّ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الرَّجْعَةِ ٤٣٨/١ (هَامِشُ "بِجْمَعِ الْأَنْهَارِ").

فإنَّها لا تَحِلُّ حَتَّى تَحِلَّ لَوْجُودِ الدُّخُولِ حَكْمًا، حَتَّى يَثْبُتَ النَّسَبُ، "فتح".
 فالأقتصارُ على الوطءِ قُصُورٌ، إِلَّا أَنْ يُعَمَّمَ بِالْحَقِيقِيِّ وَالْحَكْمِيِّ.
 (والإيلاجُ في مَحَلِّ الْبَكَارَةِ يُحِلُّهَا،.....)

إِذَا حَرُمْتُ عَلَى زَوْجٍ وَحَلَّتْ	لِثَانِ نَالَ مِنْ وَطْءِ نَصِيْبِهِ
فَطَلَّقَهَا فَلَمْ تَحْبَلْ فَلَيْسَتْ	حَلَالًا لِلْقَدِيمِ وَلَا خَطِيْبَةٍ
لَشَكِّ أَنْ ذَاكَ الْوَطْءَ مِنْهَا	بِفَرْجٍ أَوْ شَكِيلَتِهِ الْقَرِيْبَةِ
فَإِنْ حَبَلَتْ فَقَدْ وَطِئَتْ بِفَرْجٍ	وَلَمْ تَبْقَ الشُّكُوكُ لَنَا مُرِيْبَةٍ

[١٤٣٤٨] (قوله: فإنَّها لا تَحِلُّ حَتَّى تَحْبَلْ إلخ) هذه العبارة عَزَاهَا "المصنّف" في "المنح"^(١)
 لـ "البرازية"^(٢)، والذي في "الفتح"^(٣) هكذا: ((فَلَا تَحِلُّ بِسَحْقِهِ حَتَّى تَحْبَلْ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَفِي
 "التَّحْرِيدِ: لَوْ كَانَ مَجْبُوبًا لَمْ تَحِلْ، فَإِنْ حَبَلَتْ وَوَلَدَتْ حَلَّتْ لِلأَوَّلِ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" خِلَافًا
 لـ "مُحَمَّدٍ")) اهـ.

[١٤٣٤٩] (قوله: حَتَّى يَثْبُتُ) برفع (يَثْبُتُ) عَلَى أَنْ (حَتَّى) ابْتِدَائِيَّةٌ.

[١٤٣٥٠] (قوله: فالأقتصارُ على الوطءِ قُصُورٌ إلخ) أي: اقتصارُ المتونِ عَلَى قَوْلِهِمْ: حَتَّى
 يَطَّأَهَا غَيْرُهُ، وَهَذَا مَأْخُوذٌ مِنْ "المصنّف" فِي "المنح"^(٤)، وَقَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((جَعَلَهُ قُصُورًا مَعَ أَنَّهُ هُوَ
 الَّذِي عَلَيْهِ المتونُ وَالشُّرُوحُ، وَيَشْهَدُ لَهُ حَدِيثُ الْعَسِيلَةِ^(٥) الَّذِي ثَبَتَ بِهِ الْحَكَمُ، وَمَا تَمَسَّكَ بِهِ رِوَايَةٌ
 عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" لَمْ تُعْتَمَدْ، فَتَرْجِيحُهَا عَلَى مَا هُوَ الْمَذْهَبُ هُوَ الْقُصُورُ)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الرجعة ١/ق ١٥١/أ.

(٢) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة ٤/٢٦٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ٤/٣٣.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق - باب في بيان أحكام الرجعة ١/ق ١٥١/أ.

(٥) تقدم تخرجه في المقولة [١١١١٠].

والموت عنها لا) كما في "القنية"^(١)،

قلت: لكن جزم به في "الخانية"^(٢) وغيرها، وكذا في "الفتح"^(٣) كما علمت، ونقله "الزيلعي"^(٤) عن "الغاية" وقال: خلافاً لـ "زفر"، ومثله في "البدائع"^(٥)، وهذا يُفيد اعتماد قول "أبي يوسف"، نعم الأوجه قول "محمد" و"زفر"، ولا يُنافيه ثبوت النسب؛ فإنه يعتمد قيام الفراش وإن لم يوجد وطء حقيقة، والتحليل يعتمد الوطء لا مجرد العقد المُنْبِت للنسب، فإنه خلاف الإجماع كما تقدم^(٦)، ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج مشرقي بمغربية جاءت بولد لستة أشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطء، وما ذاك إلا لكون النسب مما يُحتال لإثباته بما أمكن ولو توهمًا؛ عملاً بنص: ((الولد للفراش))^(٧)، وإقامة للعقد مقام الوطء، كالحلوة الموجبة للعدة، وأمّا التحليل [٣/٣١٤ ق/٣] فقد شدد الشرع في ثبوته؛ ولذا قالوا: إنَّ شرعيته لإغاطة الزوج، غومل بما يُغض حين عمل أبغض ما يُباح؛ فلذا اشترطوا فيه الوطء الموجب للغسل بإيلاج الحشفة بلا حائل في المحل المتيقن؛ احترازاً عن المفضاة والصغيرة من بالغ أو مُراهق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا مملوك يمين.

[١٤٣٥١] (قوله: والموت عنها لا) أي: لو مات عنها قبل الوطء لا يُجلُّها للأول وإن كان الموت كالدخول في إيجاب العدة وتقرير المهر المسمى؛ لأنَّ الشرط هنا الوطء.

(١) "القنية": كتاب النكاح - باب فيما يتعلق بالتحليل ونكاح المطلقة ق/٣٧ أ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح - باب في المحرمات - فصل في مسائل النسب ٣٧٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به الرجعة ٣٣/٤.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٥٨/٢ - ٢٥٩.

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط جواز الرجعة - فصل: ومنها أن يكون النكاح الثاني صحيحاً ١٨٩/٣.

(٦) المقولة [١٤٣٢٤] قوله: ((حتى يطأها غيره)).

(٧) أخرجه مسلم (١٤٥٨) كتاب الرضاع - باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، والنسائي ١٨٠/٦ كتاب الطلاق -

باب التغليب في الانتفاء من الولد، وابن ماجه (٢٠٠٦) كتاب النكاح - باب الولد للفراش وللعاهر الحجر،

جميعهم من حديث أبي هريرة، وفي الباب عن عمر، وأبي أمامة، وعائشة، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم.

واستشكله "المصنف" ^(١)، وفي "النهر" ^(٢): ((وكانه ضعيف؛ لما في "التبيين" ^(٣):
يُشترط أن يكون الإيلاج مُوجباً للغسل، وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة
وكونه عن قُوّة نفسه، فلا يُجلّها ^(٤) مَنْ لا يَقْدِرُ عليه إلا بمساعدة اليد،.....

[١٤٣٥٢] (قوله: واستشكله "المصنف") الضمير يرجع إلى الإحلال المفهوم من قول
"المصنف": يُجلّها، وأصل الإشكال لصاحب "البحر"، فإنه قال ^(٥) بعد ذكر هذا الفرع: ((مع أنه
نقل في "المحيط" من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل؛ لأن
العذرة مانعة من مواراة الحشفة)) اهـ. أي: ولا يُجلّها إلا الوطء الموجب للغسل، "ط" ^(٦).
وأجاب "الرحمّي" و"السّائحاني" بحمل ما في "القنية" على ما إذا أزال البكارة بقرينة الإيلاج؛
فإنه لا يكون بدونه، وفيه: أن عبارة "القنية" ^(٧) هكذا: ((إذا أولج إلى مكان البكارة))، وحمل
(إلى) على معنى (في) بعيد.

٥٣٩/٢

[مطلب: ما ينفرد به صاحب "القنية" لا يعتمد عليه]

ثم لا يخفى أن ما ينفرد به صاحب "القنية" لا يعتمد عليه، كيف وهو مخالف لما في المشاهير

(قوله: وأجاب "الرحمّي" و"السّائحاني": بحمل ما في "القنية" على ما إذا أزال البكارة بقرينة الإيلاج إلخ)
في "السّندي": ((إنما يكون أي: الإيلاج في محلّها إذا أزالها، ومع بقائها لا يكون في محلّها؛ إذ يستحيل حلول
حالين في محل واحد))، وهو لم يقل: والإيلاج مع البكارة، بل في محلّها، أي: بعد إزالتها، ثم قال: ((وعلى تقدير
أن نسخة "القنية": إلى محل البكارة يُمكن أن تجعل إلى بمعنى: في، أو الغاية داخلة في المغيا دفعا للإشكال)).

(١) المنح: كتاب الطلاق - باب الرجعة ١/ق ١٥١/أ.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ق ٢٣٢/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ٢٥٨/٢.

(٤) في "د" زيادة: ((قوله: فلا يُجلّها، كذا نقله في "الشرنبلالية"، ثم قال: والصواب أنه يُجلّها، كذا في "شرح
الراهندي. مدني)). ق ٢٠١/أ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٢/٤.

(٦) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧٦/٢.

(٧) "القنية": كتاب النكاح - باب فيما يتعلق بالتحليل ونكاح المطلقة ثلاثاً ق ٣٧/أ.

إِلَّا إِذَا انتَعَشَ وَعَمِلَ وَلَوْ فِي حَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَإِحْرَامٍ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا وَإِنْ لَمْ يُنْزَلْ؛
لَأَنَّ الشَّرْطَ الذَّوْقُ لَا الشَّبْعُ.

قلت: وفي "المجتبى": ((الصَّوَابُ حِلُّهَا بِدخولِ الحشفةِ مطلقاً))،.....

كقول "الهداية" ^(١): ((والشَّرْطُ الإِيلاجُ))، وقول "الفتح" ^(٢): ((بَقْيَدِ كَوْنِهِ عَنْ قُوَّةِ نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ مَلْفُوفًا بِخِرْقَةٍ إِذَا كَانَ يَجِدُ حَرَارَةَ الْحَلِّ)) إِلَى آخِرِ ^(٣) مَا يَأْتِي ^(٤) عَنْ "التَّبْيِينِ"، وَكَذَا مَا مَرَّ ^(٥) عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ"، وَمَسْأَلَةُ الْمَفْضَاةِ.

وبعد اعتراف "المصنّف" بإشكاله ما كَانَ يَنْبَغِي لَهُ جَعْلُهُ مُتَنًا.

[١٤٣٥٣] (قوله: إِلَّا إِذَا انتَعَشَ وَعَمِلَ) هَذَا لَمْ يَذْكُرْهُ فِي "التَّبْيِينِ"، نَعَمْ ذَكَرَهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٦) و"النَّهْرِ" ^(٧)، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مَنْقُطِعٌ؛ لِأَنَّ الِانتِعَاشَ الِانْتِهَاضَ، وَالْمُرَادُ بِهِ وَبِالْعَمَلِ أَنْ يَكُونَ لَهُ نَوْعٌ انْتِشَارٍ يَحْصُلُ بِهِ إِيلاجٌ كَيْلَا يَكُونَ بِمَنْزِلَةِ إِدْخَالِ خِرْقَةٍ فِي الْحَلِّ، فَإِنَّهُ رَبَّمَا لَا يَحْصُلُ بِهِ التَّقَاءُ الْخِتَانَيْنِ؛ وَلِذَا قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٨): ((بِخِلَافِ مَنْ فِي آلِيهِ قُتُورٌ وَأَوَّلُهَا فِيهَا حَتَّى التَّقَى الْخِتَانَانِ فَإِنَّهَا تَحِلُّ بِهِ)).

[١٤٣٥٤] (قوله: وَلَوْ فِي حَيْضٍ إِلْخ) الْأَوَّلَى حَذَفُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ مِنَ الْبَيِّنِ ^(٩) وَذَكَرَهَا عِنْدَ قَوْلِ "المصنّف": حَتَّى يَطَّأَهَا غَيْرُهُ.

[١٤٣٥٥] (قوله: مُطْلَقًا) أَي: سَوَاءٌ كَانَ الْإِيلاجُ مُتَسَاعِدَةً يَدٍ أَوْ لَا، وَعِبَارَةُ "المجتبى":

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٠/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ٣٣/٤.

(٣) فِي النُّسخِ: (إِلْخ)، وَصَرَّخْنَا بِهِ لِلإِيضَاحِ، وَالْمَقْصُودُ مَا يَأْتِي فِي الشُّرْحِ مِنْ عِبَارَةِ "التَّبْيِينِ"، وَاعْلَمْ أَنَّ عِبَارَةَ "التَّبْيِينِ" انْتَهَتْ عِنْدَ قَوْلِ "الشَّارِحِ": (الْخِتَانَيْنِ)، وَمَا بَعْدَهَا مِنْ "الْفَتْحِ".

(٤) انظر "الدر" فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا.

(٥) الْمُقُولَةُ [١٤٣٤٨] قَوْلُهُ: ((فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ حَتَّى تَحِلَّ إِلْخ)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ٣٣/٤.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ق ٢٣٢/أ.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ٣٣/٤.

(٩) فِي "م": ((مِنْ هُنَا)) بَدَلِ ((مِنْ الْبَيْنِ)).

لكن في "شرح المشارق" لـ "ابن مَلَكٍ": ((لو وَطَّئَهَا وهي نائمة لا يُحِلُّهَا لِلأَوَّلِ؛ لعدم ذَوْقِ العُسَيْلَةِ))، وينبغي أن يكون الوطء في حالة الإغماء كذلك.....

((وقيل: إيلاج الشيخ الفاني بيده يُحِلُّهَا، وقيل: إذا لم تَتَشِيرْ آتُهُ فأدخله بيده أو بيدها أو كان الذكر أَشَلَّ لا يُحِلُّهَا بالإيلاج، والصَّوابُ حِلُّهَا؛ لأنه متعلِّق بدُخُولِ الحَشْفَةِ)). اهـ. وأقرُّه في "الشرنبلالية"^(١)، وهو خلاف ما مشى عليه [٣/٣١٤ ب] "الزيلعي" و"ابن الهمام" وصاحب "النهر" كما مرَّ^(٢)، وفيه: أنَّ الحِلَّ متعلِّق بذَوْقِ العُسَيْلَةِ كما علمت، فتأمل.

[مطلب: كتاب "شرح المشارق" ليس موضوعاً لنقل المذهب]

[١٤٣٥٦] (قوله: لكن في "شرح المشارق"^(٣) إلخ) فيه: أنَّ هذا الكتاب ليس موضوعاً لنقل المذهب. وإطلاقُ المُتُونِ والشُّرُوحِ يردُّه، وذوقُ العُسَيْلَةِ للنَّائِمَةِ موجودٌ حُكْماً، ألا يُرى^(٤) أنَّ النَّائِمَ إذا وَجَدَ البَلَلَ يَجِبُ عَلَيْهِ الغُسْلُ، وكذا المَغْمَى عَلَيْهِ مَعَ أنَّ خُرُوجَ المني لا يُوجِبُهُ إِلَّا مَعَ وجودِ اللَّذَّةِ، وما ذاك إِلَّا لوجودِهَا حُكْماً؛ لأنها رَبَّمَا حَصَلَتْ وَذَهَلَتْ عَنْهَا بِثَقَلِ النَّوْمِ والإغماء، وقد تقدَّم أنَّ المَجْنُونُ يُحِلُّهَا، والمَجْنُونُ فوقَ الإغماء والنَّوْمِ، "رحمتي".

قلت: ورأيتُ في "معراج الدَّرَايَةِ": ((ووطءُ النَّائِمَةِ والمَغْمَى عَلَيْهَا يُحِلُّ عِنْدَنَا، وفي أحدِ قَوْلِي "الشَّافِعِي")) اهـ. هَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي نَسْخَةٍ سَقِيمَةٍ فَلْتَرَجَّعْ نَسْخَةٌ أُخْرَى، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ نَوْمَهُ وإغماءَهُ كَنَوْمِهَا وإغمائها، لكن إذا قلنا^(٥): إِنَّ إِيلَاجَ الشَّيْخِ الْفَانِي لَا يُحِلُّهَا مَا لَمْ يَتَعَشَّ وَيَعْمَلْ -

(قوله: لكن إذا قلنا: إِنَّ إِيلَاجَ الشَّيْخِ الْفَانِي لَا يُحِلُّهَا مَا لَمْ يَتَعَشَّ إلخ) لا ورودَ لهذا الاستدراكِ للفرقِ الظَّاهِرِ بَيْنَ حَالَةِ الشَّيْخِ الْفَانِي وَبَيْنَ حَالَةِ النَّوْمِ؛ لوجودِ اللَّذَّةِ حُكْماً فِي حَالَةِ النَّوْمِ، تأمل.

(١) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ ٣٨٦/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) ص ٦٦٠ - "در".

(٣) "مبارق الأزهار": الباب السابع ١٢٣/٢ بتصرف.

(٤) في "م": ((تري)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: (لكن إذا قلنا إلخ) فيه: أنَّ إِيلَاجَ الشَّيْخِ الْفَانِي لَا يَفِيدُ لَذَّةً أَصلاً بخلاف النَّائِمِ، فَإِنَّ فِيهِ لَذَّةً كإِيلَاجِ الْمُسْتَقِظِ، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ بِالنَّوْمِ أَوْ الْإِغْمَاءِ يَحْصُلُ ذَهْوٌ عَنْهَا، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِاشْتِرَاطِ تَذَكُّرِهَا، فَقَوْلُهُ: يَلْزَمُ أَنَّ يَكُونُ مِثْلَهُ النَّائِمُ إلخ غيرُ مناسبٍ؛ للفرقِ الجليِّ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَهُ قَرِيباً مَا يَفِيدُ هَذَا الْفَرْقَ)) اهـ.

(وَكُرِهَ) التَّزْوُجُ لِلثَّانِي (تَحْرِيمًا) لِحَدِيثٍ: ((لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ وَالْمُحْلَلَةَ لَهُ)).....

يلزم أن يكون مثله النائم والمغمى عليه، وكذا في جانبها، نعم على تصويب "المجتبى" من الاكتفاء بدخول الحشفة يظهر الإحلال في الكل، فتأمل.

[١٤٣٥٧] (قوله: وكُرِهَ التَّزْوُجُ لِلثَّانِي) كَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(١)، لَكِنْ فِي "الْقَهْستَانِي"^(٢): ((وَكُرِهَ لِلأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَعَزَاهُ "مُحَشِّي مَسْكِين"^(٣) إِلَى "الْحَمَوِي" عَنِ "الْظَّهْرِيَّة"^(٤)، وَيَنْبَغِي أَنْ يُزَادَ الْمَرْأَةُ، بَلْ هِيَ أَوْلَى مِنَ الْأَوَّلِ فِي الْكَرَاهَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ إِنَّمَا جَرَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الثَّانِي، وَالْأَوَّلُ سَاعَ فِي ذَلِكَ وَمَتَسَبَّبٌ، وَالْمُبَاشِرُ أَوْلَى مِنَ الْمَتَسَبِّبِ، وَلَفْظُ الْحَدِيثِ يَشْمَلُ الْكُلَّ؛ فَإِنَّ ((الْمُحْلِلَ لَهُ)) يَصْدُقُ عَلَى الْمَرْأَةِ أَيْضًا.

[١٤٣٥٨] (قوله: لحديث: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ وَالْمُحْلَلَةَ لَهُ»^(٥)) بِإِضَافَةٍ ((حَدِيث)) إِلَى ((لَعَنَ))، فَهُوَ حِكَايَةٌ لِلْمَعْنَى، وَإِلَّا فَلَفْظُ الْحَدِيثِ كَمَا فِي "الْفَتْح"^(٦): «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٣/٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل تصح الرجعة ٣٢٢/١.

(٣) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧١/٢.

(٤) "الظهريّة": كتاب الطلاق - القسم الرابع - الفصل الرابع في العنين وفيمن يحلُّ على الزوج الأول إلخ ق ١٠٦/أ.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٨٧/١، وأبوداود (٢٠٧٦) في النكاح باب التحليل، وعبدالرزق (١٠٧٩٢)، والبخاري (٨٢٢) (٨٢٣) (٨٢٥)، والبيهقي ٢٠٨/٧ من طرق عن حصين وجابر الجعفي وإسماعيل بن أبي خالد وعبد الله ابن عون ومغيرة وقتادة وغيرهم كلهم عن عامر الشعبي (ح)، وأخرجه أحمد ٨٨/١، ٩٣ من طريق إسرائيل عن أبي إسحاق (ح)، والخطيب في التاريخ ٤٢٤/٧ عن خالد بن العباس كلهم عن الحارث الأعور عن علي مرفوعاً، واختلف على بحالد فرواه أبو أسامة وحماد عن بحالد عن الحارث عن علي موقوفاً، أخرجه أحمد ٨٣/١، والبخاري (٨١٩) (٨٢٠) وابن ماجه (١٩٣٥) وأبو يعلى (٤٠٥) عن يحيى ومخاضر وحماد وأبي أسامة عن بحالد مرفوعاً به.

وأخرجه الترمذي (١١١٩) عن أشعث عن عبدالرحمن عن بحالد عن الشعبي عن جابر وعن الحارث عن علي مرفوعاً. قال الترمذي (١١١٩): هذا حديث معلول هكذا رواه أشعث وليس إسناده بالقائم، وبحالد ممن ضعفه أحمد، وقد وهم ابن نمير فقال: عن جابر عن علي ورواية داود وإسماعيل وليث عن الشعبي عن الحارث عن علي لعن...، وله حكم الرفع وكذلك اختلف على حديث ابن عون. وأخرجه عبدالرزاق (١٠٧٩٣) عن عبد الله بن مرة عن الحارث عن ابن مسعود، وأخرجه أحمد ٤٥٠/١ عن أبي واصل عن ابن مسعود مرفوعاً، وأخرجه أحمد ٤٤٨/١، والترمذي (١١٢٠)، والنسائي ١٤٩/٦، وغيرهم عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن ابن مسعود مرفوعاً قال الترمذي: حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه (١٩٣٤) عن ابن عباس وفيه زمة بن صالح ضعيف، وأخرجه أحمد ٣٢٣/٢، عن عثمان بن محمد عن المقبري عن أبي هريرة مرفوعاً.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ٣٤/٤.

(بشرط التحليل) ك: تزوّجتك على أن أحللك (وإن حلت للأول) لصحة النكاح وبطلان الشرط، فلا يُجبر على الطلاق كما حققه "الكمال" خلافاً لما زعمه "البرزاري". ومن لطيف الحيل قوله: إن تزوّجتك وجامعتك.....

والمحلّ له، وهو كذلك في بعض النسخ.

[١٤٣٥٩] (قوله: بشرط التحليل) تأويل للحديث بحمل اللعن على ذلك، ويأتي^(١) تمام

الكلام عليه.

[١٤٣٦٠] (قوله: وإن حلت للأول إلخ) هذا قول "الإمام" وعن "أبي يوسف": أنه يفسد

النكاح؛ لأنه في معنى المؤقت، ولا يُجلّها، وعن "محمد": يصح، ولا يُجلّها؛ لأنه استعجل ما أخره الشرع كما في قتل المورث، "هداية"^(٢).

[١٤٣٦١] (قوله: خلافاً لما زعمه "البرزاري") حيث قال^(٣): ((زوّجت المطلقة نفسها من

الثاني بشرط أن يُجامعها ويطلقها لتحلّ للأول، قال "الإمام": النكاح والشرط جائزان، حتى إذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للأول)) اهـ.

وهو مأخوذ من "روضة الزندوسيتي"، قال في "النهر"^(٤): ((قال الإمام "ظهير الدين": هذا

البيان لم يوجد [٣/٣١٥] في غيره من الكتب، كذا في "العناية"^(٥)، وفي "فتح القدير"^(٦): هذا مما

لم يعرف في ظاهر الرواية، ولا ينبغي أن يعول عليه ولا يُحكم به؛ لأنه مع كونه ضعيف الثبوت تنبو

عنه قواعد المذهب؛ لأنه لا شك أنه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد، وهو مما لا يطل بالشروط

الفاسدة، بل يطل الشرط ويصح، فيجب بطلان هذا وأن لا يُجبر على الطلاق)) اهـ^(٧).

(١) المقولة [١٤٣٦٨] قوله: ((وتأويل اللعن إلخ)).

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١١/٢ بتصرف.

(٣) "البرزاري": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة ٢٦٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ق ٢٣٢/ب - ٢٣٣/أ.

(٥) "العناية": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ٣٥/٤ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ٣٥/٤ بتصرف.

(٧) في "د" زيادة: ((وتماه في "حواشي الحموي" من الحيل)). ق ٢٠١/أ.

أو وأمسكتك فوق ثلاثٍ مثلاً فأنت بائنٌ، ولو خافت أن لا يُطلقها تقول: زَوَّجْتُكَ نفسي على أنْ أُمري بيدي، "زيلي" ^(١)، وتماؤه في "العمادية".....

[١٤٣٦٢] (قوله: أو وأمسكتك) أي: أو يقول: إنْ تزَوَّجْتُكَ وأمسكتك، وهذا إذا خافت إمساكها مُطلقاً، والأوّل إذا خافت إمساكها بعد الجماع.
[١٤٣٦٣] (قوله: ولو خافت إلخ) الأوّل: أو تقول: زَوَّجْتُكَ إلخ؛ لأنّ الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور، "ط" ^(٢).

[١٤٣٦٤] (قوله: وتماؤه في "العمادية") حيث قال: ((ولو قال لها: تزَوَّجْتُكَ على أنْ أُمركَ بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط؛ لأنّ الأمر إنّما يصحّ في الملك أو مضافاً إليه، ولم يوجد واحدٌ منهما، بخلاف ما مرّ، فإنّ الأمر صارَ بيدها مقارناً لصيرورتها منكوحة)) اهـ. "نهر" ^(٣).
وقدّمناه ^(٤) قبل فصل المشيئة.

والحاصل: أنّ الشرط صحيح إذا ابتدأت المرأة لا إذا ابتدأ الرجل، ولكنّ الفرق خفي ^(٥)،

(قوله: ولكنّ الفرق خفي إلخ) لعلّ وجهه: أنّه بقبوله يكون راضياً بجعل المرأة أمرها بيدها ومجيزاً له، مع أنّه لا يملكه حينذاك، بل وقع باطلاً فلا يصحّ قبوله والرضا به، وحينئذٍ لم يصادف الأمر باليد صيرورتها منكوحة، بل صادف الرضا به وقبوله كونها منكوحة، وهذا غير كافٍ، وإذا قيل: إنّ الزوج هو الموجب

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل: فيما تحلّ به المطلقة ٢/٢٥٩.

(٢) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢/١٧٦.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلّ به المطلقة ق ٢٣٣/٢.

(٤) المقالة [١١٢٣٤] قوله: ((صح)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: ولكنّ الفرق خفي) قال شيخنا: لعلّ وجهه هو أنّ قول المرأة: - على أنْ أُمري بيدي - لاغٍ؛ لكونه قبل النكاح، فلا يؤثر قبول الزوج فيه، وليس صحيحاً موقوفاً على الإجازة حتّى يكون للقبول تأثير، فساوى بدء الزوج)) اهـ.

(أما إذا أضمر^(١) ذلك لا يُكره (وكان) الرَّجُلُ (مأجوراً) لقصد^(٢) الإصلاح، وتأويل اللّعن إذا شرطَ الأجر، ذكره "البرزازی".....

نعم يظهر على القول بأنّ الزوج هو الموجب^(٣) تقدّم أو تأخّر، والمرأة هي القابلة كذلك، تأمل.
[١٤٣٦٥] (قوله: أما إذا أضمر^(١) ذلك) مُحترزُ قوله: بشرط التحليل.

[١٤٣٦٦] (قوله: لا يُكره) بل يحلّ له في قولهم جميعاً، "قهستاني"^(٤) عن "المضمرات".

٥٤٠/٢

[١٤٣٦٧] (قوله: لقصد الإصلاح) أي: إذا كان قصده ذلك لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها، وأورد "السروجي" أنّ الثابت عادة كالثابت نصّاً، أي: فيصير شرط التحليل كأنه منصوص عليه في العقد فيكره، وأجاب في "الفتح"^(٥): ((بأنه لا يلزم من قصد الزوج ذلك أن يكون معروفاً به بين الناس، إنّما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتهراً به)) اهـ. تأمل.

مطلب: في حكم لعن العصاة

[١٤٣٦٨] (قوله: وتأويل اللّعن إلخ) الأوّل أن يقول: وقيل: تأويل اللّعن إلخ كما هو عبارة "البرزازی"^(٦)، ولا سيّما وقد ذكره بعد ما مشى عليه "المصنّف" من التأويل المشهور عند علمائنا؛

ولو تأخّر، كما قال: يكون قوله: قبلت بعد قولها متضمناً؛ لا ابتداءً بإيجاب الأمر بيدها، وقد صادف كونها منكوحة فيصبح، لكن قد يزال الخفاء بأنّ الجواب متضمن ما في السؤال، فيكون قبوله متضمناً لجعله الأمر في يدها حين صارت منكوحة، إلّا أنه يرد أن الطلاق المقارن لثبوت الملك لا يقع إلّا أن يفرّق بينه وبين الأمر باليد، فيصبح جعله مقارناً دون الطلاق، أو يقال: إنّ الجواب متضمن إعادة ما في السؤال على نسقه، فكأنه ذكر الجواب أولاً، ثم ذكر الأمر باليد فصادف كونها منكوحة.

(١) في "و": ((أضمر)).

(٢) في "و": ((بقصد)).

(٣) ((هو الموجب)) ساقط من "الأصل".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل: تصحّ الرجعة ٣٢٢/١.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلّ به المطلقة ٣٥/٤.

(٦) "البرزازی": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة ٢٦٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

لِيُفِيدَ أَنَّهُ تَأْوِيلٌ آخَرُ، وَأَنَّهُ ضَعِيفٌ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(١): ((وَهَذَا قَوْلٌ آخَرُ وَهُوَ أَنَّهُ مَأْجُورٌ وَإِنْ شَرَطَ لِقَصْدِ الإِصْلَاحِ، وَتَأْوِيلُ اللَّعْنِ عِنْدَ هَؤُلَاءِ إِذَا شَرَطَ الْأَجَرَ عَلَى ذَلِكَ)) اهـ.

قُلْتُ: وَاللَّعْنُ عَلَى هَذَا الْحَمْلِ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ كَأَخْذِ الْأَجْرَةِ عَلَى عَسْبٍ^(٢) التَّيْسِ وَهُوَ حَرَامٌ، وَيَقْرَبُهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَمَاءُ: التَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ^(٣)، وَأُورِدَ عَلَى التَّأْوِيلِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ مَعَ اشْتِرَاطِ التَّحْلِيلِ مَكْرُوهٌ تَحْرِيمًا، وَفَاعِلُ الْحَرَامِ لَا يَسْتَوْجِبُ اللَّعْنَ، ففَاعِلُ الْمَكْرُوهِ أَوْلَى.

أَقُولُ: [٣/٣١٥ ب] حَقِيقَةُ اللَّعْنِ الْمَشْهُورَةُ هِيَ الطَّرْدُ عَنِ الرَّحْمَةِ، وَهِيَ لَا تَكُونُ إِلَّا لِكَافِرٍ؛ وَلِذَا لَمْ تَحْزُ عَلَى مَعِينٍ لَمْ يُعْلَمْ مَوْتُهُ عَلَى الْكُفْرِ بِدَلِيلٍ وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا مُتَهَوِّرًا كـ "نَزِيدٍ" عَلَى الْمَعْتَمِدِ، بِخِلَافِ نَحْوِ "إِبْلِيسَ" وَ"أَبِي هَبٍ" وَ"أَبِي جَهْلٍ" فَيَجُوزُ، وَبِخِلَافِ غَيْرِ الْمَعِينِ كَالظَّالِمِينَ وَالكَاذِبِينَ فَيَجُوزُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ جِنْسُ الظَّالِمِينَ، وَفِيهِمْ مَنْ يَمُوتُ كَافِرًا، فَيَكُونُ اللَّعْنُ لِبَيَانِ أَنَّ هَذَا الْوَصْفَ وَصَفُ الْكَافِرِينَ لِلتَّنْفِيرِ عَنْهُ، وَالتَّحْذِيرُ مِنْهُ لَا لِقَصْدِ اللَّعْنِ عَلَى كُلِّ فَرْدٍ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ؛ لِأَنَّ لَعْنَ الْوَاحِدِ الْمَعِينِ كَهَذَا الظَّالِمِ لَا يَجُوزُ، فَكَيْفَ كُلُّ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِ الظَّالِمِينَ، وَإِذَا كَانَ الْمُرَادُ الْجِنْسَ لِمَا قُلْنَا مِنَ التَّنْفِيرِ وَالتَّحْذِيرِ لَا يَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ تِلْكَ الْمَعْصِيَةُ حَرَامًا مِنَ الْكِبَائِرِ، خِلَافًا لِمَنْ أَنَاطَ اللَّعْنَ بِالْكِبَائِرِ، فَإِنَّهُ وَرَدَ اللَّعْنُ فِي غَيْرِهَا، كـ ((لَعْنِ الْمُصَوِّرِينَ))^(٤) وَ((مَنْ أَمَّ قَوْمًا وَهُمْ لَهُ

(١) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ٣٥/٤.

(٢) الْعَسْبُ: ضِرَابُ الْفَحْلِ أَوْ مَأْوُهُ أَوْ نَسْلُهُ. "القاموس": مادة ((عسب)).

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٦) كتاب النكاح - باب المحلل والمحلل له، والدارقطني ٢٥١/٣ كتاب النكاح - والمحاكم في المستدرک ١٩٨/٢ كتاب الطلاق - وقال هذا حديث صحيح الإسناد، وأقره الذهبي، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٢٠٨/٧ كتاب النكاح - باب ما جاء في نكاح المحلل، والطبراني في المعجم الكبير ٢٩٩/١٧ رقم (٨٢٥) ولفظ الحديث: ((ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، ولعن الله المحلل والمحلل له))، جميعهم عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر، قال البوصيري في "مصباح الزجاجة": هذا إسناد مختلف فيه.

(٤) أخرجه أحمد ٣٠٨/٤، والبخاري (٥٩٦٢) كتاب اللباس - باب مَنْ لَعِنَ الْمُصَوِّرَ، و(٢٠٨٦) كتاب البيوع - باب موكل الربا، و(٢٢٣٨) كتاب البيوع - باب فمن الكلب، و(٥٣٤٧) كتاب الطلاق - باب مهر البغي ونكاح =

كارهون^(١)) و((مَنْ سَلَّ سَخْمَتَهُ^(٢))) أي: تغوَّطَ على الطَّرِيقِ، و((المرأة السَّلْتَاءُ)): أي: التي لا تَحْضِبُ يَدَيْهَا، و((المرهَاءُ)): أي: التي لا تَكْتَحِلُ و((المرأة إذا خَرَجَتْ مِنْ دَارِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا))^(٣) و((نَاكِحِ الْيَدِ))^(٤) و((زائرات القبور))^(٥) و((مَنْ جَلَسَ وَسَطَ

- القاصر، وأبو يعلى في "مسنده" (٨٩٠)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٦/٦ كتاب البيوع - باب النهي عن ثمن الكلب، وأبو داود (٣٤٨٣) كتاب البيوع - باب في أثمان الكلب، وابن حبان (٥٨٥٢) كتاب الخطر والإباحة - باب الصور والمصورين. كلهم من حديث أبي جحيفة رضي الله عنه.

(١) أخرجه الترمذي (٣٥٨) كتاب أبواب الصلاة - باب ما جاء فيمن أمَّ قوماً وهم له كارهون، من طريق محمد بن القاسم عن الفضل بن دهلهم عن الحسن قال: سمعت أنس بن مالك قال لعن رسول الله ﷺ .. فذكره، وقال: حديث أنس لا يصح؛ لأنه قد روي هذا الحديث عن الحسن عن النبي ﷺ مرسل. ومحمد بن القاسم تكلم فيه أحمد بن حنبل وضعفه وليس بالحافظ، وأخرجه البيهقي ١٢٨/٣ كتاب الصلاة - باب من أمَّ قوماً وهم له كارهون، من طريق الحجاج عن قتادة عن الحسن مرسلًا وعبد الرزاق عن معمر عن قتادة مرسلًا، وليس فيه لفظ ((لعن)) وفي الباب عن ابن عباس، وطلحة، وعبد الله بن عمرو، وأبي أمامة.

(٢) أخرجه الحاكم ١٨٦/١ ولفظه: ((مَنْ سَلَّ سَخِيمَتَهُ عَلَى طَرِيقِ عَامِرٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ))، والطبراني في "الأوسط" (٥٤٢٦) وفي "الصغير" (٨١١)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٩٨/١ كتاب الطهارة - باب النهي عن التحلي في طريق الناس وظلهم، من حديث محمد بن عمرو الأنصاري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة مرفوعاً، قال ابن حجر في "التلخيص" ١٠٥/٣ وإسناده ضعيف.

(٣) أخرجه الديلمي كما في الكنز ٣٨٢/١٦ ونحوه الخطيب ٢٠١/٦ وفيه: إبراهيم بن هذبة كذاب، وأورده الشوكاني في "الفوائد المجموعة" ص ١٣٦ - عن أنس مرفوعاً.

(٤) تقدم تخريجه ٢٧١/٦.

(٥) أخرجه أحمد ٣٣٧/٢، والترمذي (١٠٥٦)، وابن ماجه (١٥٧٦) وابن حبان (٣١٧٨) الإحسان والبيهقي ٧٨/٤، كلهم في الجنائز من طريق عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه أحمد ٤٤٣/٣، وابن أبي شيبة ٣٤٥/٣، وابن ماجه (١٥٧٤)، والحاكم ٣٧٤/١، والطبراني (٣٥٩١) والبيهقي وأبو نعيم في المعرفة (٢٢١٨) من طريق عبدالرحمن بن بهمان - وفيه جهالة - عن عبدالرحمن بن حسان بن ثابت عن أبيه رضي الله عنه مرفوعاً.

وأخرجه أحمد ١٨٧، ٢٢٩/١، وأبو داود (٣٢٣٦) في الجنائز باب زيارة القبور والترمذي (٣٢٠) في الصلاة: باب كراهية أن يتخذ على القبور مسجداً والنسائي ٩٤/٤ في الجنائز باب اتحاد السرج على القبور، وابن ماجه (١٥٧٥) وابن حبان (٣١٧٩)، والحاكم ٣٧٤/١ وغيرهم من طريق محمد جُحَادَة عن أبي صالح يحدث بعدما كبر عن ابن عباس مرفوعاً، قال الترمذي: هذا حديث حسن، وجزم بأن أبا صالح هو باذام - وهو وإن كان صالحاً إلا أنه تغير بعدما كبر وبذلك جزم الحاكم ولم يصححه إلا بالشواهد، إلا أن ابن حبان ادعى أنه ميزان - فإن كان كذلك فهو ثقة لكنه بعيد والله أعلم.

الحلقة^(١)) وغير ذلك، ومنه ما هنا، هذا ما ظهر لي، لكن يُشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان، وفيه لعن معين، نعم يُجاب بأنه معلق على تقدير كونه كاذباً، لكنه لا يخرج عن لعن معين، تأمل.

ثم رأيت في لعان "القهستاني"^(٢) قال: ((اللعن في الأصل: الطرد، وشرعاً في حق الكفار: الإبعاد من رحمة الله تعالى، وفي حق المؤمنين: الإسقاط عن درجة الأبرار)) اهـ. وفي لعان "البحر"^(٣): ((فإن قلت: هل يُشرع لعن الكاذب المعين؟ قلت: قال في "غاية البيان" من باب العدة: وعن "ابن مسعود" أنه قال: مَنْ شَاءَ بَاهَلْتُهُ^(٤)، والمبَاهَلَةُ: المَلَاعَنَةُ، وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بَهَلْتُهُ الله على الكاذب منّا، قالوا: هي مشروعة في زماننا أيضاً)) اهـ. وعن هذا قيل: إنَّ المراد باللعن في مثل ذلك الطرد عن منازل الأبرار لا عن رحمة العزيز الغفار، وقيل: إنَّ الأشبه أنَّ حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة، بل المقصود إظهار حساسة المحلل بالمباشرة، والمحلل له بالعود إليها بعد مضاجعة غيره، وعزاه "القهستاني"^(٥) إلى^(٦) "الكشف"^(٧) ثم قال: ((وفيه كلام، فتأمل)) اهـ. ولعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروهاً تحريماً.

(١) أخرجه أبو داود (٤٨٢٦) كتاب الأدب - باب الجلوس وسط الحلقة، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٢٣٤/٣ -

٢٣٥ كتاب الجمعة - باب كراهية الجلوس في وسط الحلقة، والترمذي (٢٧٥٣) كتاب الأدب - باب ما جاء في

كراهية القعود وسط الحلقة، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ٣٣٣/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ١٢٧/٤.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٣٠٧) كتاب الطلاق - باب في عدة الحامل، والنسائي ١٩٧/٦ كتاب الطلاق - باب عدة

الحامل المتوفى عنها زوجها، وابن ماجه (٢٠٣٠) كتاب الطلاق - باب الحامل يتوفى عنها زوجها إذا وضعت

حلت للأزواج. ثلاثهم بلفظ: ((من شاء لاعنته))، وأورده الزيلعي في "نصب الراية" ٢٥٦/٣ كتاب الطلاق -

باب العدة، وذكره ابن حجر في "الدراية" ٢٧٨/٢.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق - فصل تصح الرجعة ٣٢٢/١.

(٦) في "ب" و"م": ((في)) بدل ((إلى)).

(٧) "كشف الأسرار": الحقيقة والمجاز - باب معرفة أحكام الخصوص ٢١٦/١.

ثم هذا كله فرع صحة النكاح الأول، حتى لو كان بلا ولي بل بعبارة المرأة أو بلفظ هبة أو بحضرة فاسقين، ثم طلقها ثلاثاً وأراد حلها بلا زوج يرفع الأمر لشافعي،

[١٤٣٦٩] (قوله: ثم هذا كله) أي: كل ما مر من لزوم التحليل بالشروط المارة وكراهة التصريح بالشروط.

[١٤٣٧٠] (قوله: فرع صحة النكاح) كذا عبر في "النهر"^(١)، والمراد صحته باتفاق [٣/٣١٦ق/١] الأئمة، لا صحته عندنا؛ بقرينة ما بعده^(٢)، فافهم. وقد مر^(٣) أنه لو كان فاسداً أو موقوفاً لا يلزم التحليل، بل تحل بدونه وإن كره، وهل تقبل دعوته الفساد عندنا لإسقاط التحليل؟ لم أره الآن، نعم يأتي^(٤) آخر الباب: أنه لو ادعى بعد الثلاث أنه طلقها واحدة قبل وانقضت عدتها لا يصدقان، وستأتي^(٥) هذه المسألة في العدة، وتأتي هناك حادثة الفتوى في ذلك، فراجعها.

[١٤٣٧١] (قوله: أو بحضرة فاسقين) أي: تحقق فسقهما، وإلا فظاهر العدالة يكفي عند "الشافعي"، فافهم.

مطلب في حيلة إسقاط التحليل بحكم شافعي بفساد النكاح الأول

[١٤٣٧٢] (قوله: يرفع الأمر لشافعي إلخ) أقول: الذي عليه العمل عند الشافعية هو ما حرره "ابن حجر" في "التحفة"^(٦): ((من أن الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل))، وذلك أنه ذكر: ((أن الزوجين لو توافقا أو أقاما بينة بفساد النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل؛ لأنه حق الله تعالى، نعم يجوز لهما العمل به باطناً، لكن إذا علم بهما الحاكم فرق بينهما))، ثم قال في موضع آخر^(٧): ((وحيث فمّن نكح مختلفاً فيه فإن قلّد القائل بصحته،

(١) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ق ٢٣٢/ب.

(٢) في "د" زيادة: ((أي: قوله: يرفع الأمر لشافعي؛ إذ لو كان غير صحيح عندنا لما احتاج لذلك)). ق ٢٠١/أ.

(٣) المقولة [١٤٣٣٠] قوله: ((خرج الفاسد والموقوف)).

(٤) ص ٦٨٣-٦٨٤ - "در".

(٥) المقولة [١٥٤٢٦] قوله: ((فلو مضى معلوماً عند الناس)).

(٦) "تحفة المحتاج": كتاب النكاح - باب ما يحرم من النكاح ٢٣٢/٧ - ٢٣٣ بتصرف (هامش "حواشي الشراواني" و"العبادي").

(٧) "تحفة المحتاج": كتاب النكاح - باب ما يحرم من النكاح ٢٤٠/٧ (هامش "حواشي الشراواني" و"العبادي").

أو حكمَ بها مَنْ يراها ثمَّ طَلَّقَ ثلاثاً تَعَيَّنَ التَّحْلِيلُ، وليس له تقليدٌ مَنْ يَرَى بُطْلَانَهُ؛ لأنَّه تَلْفِيقٌ للتقليدِ في مسألةٍ واحدةٍ، وهو ممتنعٌ قطعاً، وإن انتفى التقليدُ والحكمُ لم يَحْتَجْ لِمُحْلِلٍ، نعم يَتَعَيَّنُ أَنَّهُ لو ادَّعى بعدَ الثلاثِ عدمَ التقليدِ لم يُقْبَلْ منه؛ لأنَّه يريدُ بذلك رفعَ التَّحْلِيلِ الذي لَزِمَهُ باعتبارِ ظاهرِ فعلِهِ، وأيضاً ففِعْلُ المَكْلَفِ يُصَانُ عن الإلغاءِ لا سِيَّما إن وقعَ منه ما يُصرِّحُ بالاعتدادِ به كالتطليقِ ثلاثاً هنا)) اهـ.

٥٤١/٢

والذي تحرَّرَ مِنْ كَلَامِيهِ: أَنَّ الزَّوْجَ إنْ عَلِمَ بفسادِ النِّكَاحِ فَإِنْ قَلَّدَ الْقَائِلَ بِصِحَّتِهِ أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ يَرَاهَا لَا يَسْقُطُ التَّحْلِيلُ، وَإِلَّا سَقَطَ، وَلَهُ تَجْدِيدُ الْعَقْدِ بَعْدَ الثَّلَاثِ دِيَانَةً، وَإِذَا عَلِمَ بِهِ الْحَاكِمُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَلَوْ ادَّعى عدمَ التقليدِ لم يُصَدِّقْهُ الْحَاكِمُ، وَإِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ عَلِمْتَ أَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي قَوْلِ "الشَّارِحِ" تَبَعاً لغيرِهِ: ((يُرفَعُ الْأَمْرُ لِشَافِعِي))؛ إِذْ لَا يَحْكُمُ الشَّافِعِيُّ بِسُقُوطِ التَّحْلِيلِ، وَلَا يَقْبَلُ مَا يُسْقِطُهُ، لَكِنْ قَالَ "ابْنُ قَاسِمٍ" فِي "حَاشِيَةِ التُّحْفَةِ"^(١): ((إِنَّ لَهُ تَقْلِيدَ "الشَّافِعِيِّ" وَالْعَقْدَ بِلَا مُحْلِلٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ قِضِيَّةٌ أُخْرَى، فَلَا تَلْفِيقَ مَا لَمْ يَحْكَمْ بِصِحَّةِ التَّقْلِيدِ الْأَوَّلِ حَاكِمًا)) اهـ.

قلت: لَكِنْ هَذَا فِي الدِّيَانَةِ؛ لِإِمَّا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ الْحَاكِمَ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِذَا عَلِمَ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيلَ حَقٌّ اللَّهُ تَعَالَى، نَعَمْ صرَّحَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ "زَكَرِيَّا" فِي "شرحِ مَنْهَجِهِ"^(٢): ((بِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ لو اختلفَا فِي الْمُسَمَّى وَمَهْرِ الْمَثَلِ، وَأُقِيمَتُ بَيْنُهُمَا عَلَى فِسَادِهِ يَثْبُتُ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَيَسْقُطُ التَّحْلِيلُ تَبَعًا)) اهـ. لَكِنْ [٣/٣١٦ق/ب] اسْتَظْهَرَ "ابْنُ حَجَرٍ"^(٣) عَدَمَ سُقُوطِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَإِنْ قُلْتُ: يُمْكِنُ الْحُكْمُ بِهِ عِنْدَنَا عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" بِاشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ.

قلت: لَا يُمْكِنُ فِي زَمَانِنَا؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ، وَالْقَضَاءُ مَأْمُورُونَ بِالْحُكْمِ بِأَصَحِّ الْأَقْوَالِ، عَلَى أَنَّهُ نَقَلَ فِي "التَّائِرِخَانِيَّةِ"^(٤): ((أَنَّ "شَيْخَ الْإِسْلَامِ" سُئِلَ: هَلْ يَصَحُّ الْقَضَاءُ بِهِ؟ فَقَالَ:

(١) انظر "حاشية التحفة": كتاب النكاح - فصل فيمن يعقد النكاح وما يتبعه ٢٤٠/٧ بتصرف.

(٢) لم نثر عليها في "شرح المنهج".

(٣) "تحفة المحتاج": كتاب النكاح - فصل في أركان النكاح وتوابعها ٢٣٢/٧.

(٤) "التائرخانية": كتاب الطلاق - مسائل رفع اليمين بالطلاق المضاف ٦١٩/٣ بتصرف.

فيقضي به ويُطْلان النكاح، أي: في القائم والآتي^(١) لا في المنقضي، "بزازية". وفيها: ((قال الزوج الثاني: كان النكاح فاسداً، أو لم أدخل بها وكذبته.....

لا أدري، فإنَّ "محمدًا" وإنَّ شرطَ الوليِّ لکنه قال: لو طَلَّقَهَا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فَإِنِّي أَكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ)) اهـ، أي: فإنَّ لفظَ ((أكره)) قد يُستعملُ من المجتهد في الحرام.

[١٤٣٧٣] (قوله: فيقضي به) أي: بحلِّها للأوَّل، وقوله: ((ويُطْلان النكاح)) عطفُ سببٍ على مُسبَّب، فإنَّ قضاءَ يُطْلان النكاح الأوَّل سببٌ لحلِّها بلا زوجٍ آخر. اهـ "ح"^(٢). وإنما ذَكَرَ القضاءَ لتصيرَ الحادثةُ الخلافيةُ كالمُجمَعِ عليها، "ط"^(٣). وقدَّمنا^(٤) في بابِ التعلُّقِ ما ينبغي استذكارُه هنا، ولا نُعيدُه لقُرْبِ العهدِ به.

[١٤٣٧٤] (قوله: أي: في القائم والآتي لا في المنقضي) عبارة "البزازية"^(٥) - على ما في "النهر"^(٦) - : ((وبه لا يظهر أنَّ الوطءَ في النكاح الأوَّل كان حراماً، وأنَّ في الأولادِ خبثاً؛ لأنَّ القضاءَ اللاحقَ كدليلِ النَّسخِ يَعْمَلُ في القائم والآتي لا في المنقضي)) اهـ. أي: لأنَّ ما مَضَى كان مَبْنِياً على اعتقادِ الحِلِّ تقليداً لمذهبٍ صحيح، وإنما لَزِمَهُ العملُ بخلافه بعدَ الحكمِ المُلْزِمِ، كما لو نُسِخَ حكمٌ إلى آخرَ لا يَلْزَمُ منه بطلانُ ما مَضَى، ومثله ما لو تَغَيَّرَ رأيُ المُجْتَهِدِ، وكذا لو تَوَضَّأَ حنفيٌّ ولم يَنْوِ وصليَّ به الظُّهرَ، ثُمَّ صارَ شافِعياً بعدَ دُخُولِ وقتِ العصرِ يَلْزَمُهُ إعادةُ الوضوءِ بالنيةِ دُونَ ما صَلَّاهُ به.

(قول "الشَّارِح": وفيها: قال الزوج الثاني: كان النكاح فاسداً أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها إلخ) لأنَّ الزوجَ الثاني صارَ أجنبيّاً، وهي أمانةٌ على نفسها. اهـ "رحمتي".

(١) في "و": ((والآن)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ ق ١٩٥/أ باختصار.

(٣) "ط": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ ١٧٧/٢ بتصرف.

(٤) المقولة [١٣٨٤٧] قوله: ((يُطْلان بزوال الحل)).

(٥) "البزازية": كتاب النكاح - الفصل الخامس في الأكفاء ١١٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ق ٢٣٢/ب.

فالقول لها، ولو قال الزوج الأول ذلك فalcول له))، أي: في حق نفسه.
(والزوج الثاني يهدم بالدخول) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً، "قنية"^(١).....

[١٤٣٧٥] (قوله: فalcول لها) كذا في "البحر"^(٢)، وعبارة "البزازیة"^(٣): ((ادّعت أن الثاني جامعها وأنكر الجماع حلت للأول، وعلى القلب لا)) اهـ. ومثله في "الفتاوى الهندية"^(٤) عن "الخلاصة"^(٥).

ويُخالفُ قوله: ((وعلى القلب لا))^(٦) ما في "الفتح"^(٧) و"البحر"^(٨): ((ولو قالت: دخل بي الثاني، والثاني مُنكر فalcبر قولها، وكذا في العكس)) اهـ، فتأمل.
[١٤٣٧٦] (قوله: فalcول له) أي: في حق الفرقة، كأنه طلقها، لا في حقها، حتى يجب لها نصف المسمى أو كماله إن دخل بها، "بحر"^(٩).
[١٤٣٧٧] (قوله: والزوج الثاني) أي: نكاحه، "نهر"^(١٠).

(قوله: ويُخالفُ قوله: وعلى القلب إلخ) لا مخالفة، فإننا قد اعتبرنا قولها في الدخول فalcت، وفي عدمه فلم تحل، تأمل.

(١) "القنية": كتاب النكاح - باب فيما يتعلق بالتحليل ونكاح المطلقة ق ٣٧/أ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق باب الرجعة ٦٤/٤.

(٣) "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة ٢٦٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق - الباب السادس في الرجعة وفيما تحل به المطلقة وما يتصل به - فصل فيما تحل به المطلقة وما يتصل به ٤٧٤/١.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة ق ١٠٩/ب نقلاً عن نكاح "الأجناس".

(٦) في هامش "م": ((قوله: ويخالفُ قوله: وعلى القلب لا إلخ) لا يخفى أن قول البزازی: ((وعلى القلب لا)) معناه أنه لو ادّعى الزوج الثاني الجماع، وأنكرته لا تحل للأول، فهذا اعتبار لقولها كالمسألة الأولى، وحينئذ فلا مخالفة بين ما في "البزازیة" و"الفتح"، فإن قول "الفتح": وكذا في العكس، أي: الحكم في مسألة العكس كالحكم في الأصل من اعتبار قول المرأة، فيكون قوله: وكذا في العكس مساوياً لقول البزازی: وعلى القلب لا)) اهـ.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ٣٨/٤.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٤/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٤/٤.

(١٠) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ق ٢٣٣/أ.

(ما دون الثلاث أيضاً) أي: كما يهدم الثلاث إجماعاً؛ لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى خلافاً لـ "محمد"، فمن^(١) طُلِّقَتْ دونها وعادت إليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرّة وثنتين لو أمة، وعند "محمد" وباقي الأئمة بما بقي، وهو الحق، "فتح"،.....

مطلب: مسألة الهدم

[١٤٣٧٨] (قوله: ما دون الثلاث) أي: يهدم ما وقع من الطلقة أو الطلقتين، فيجعلهما كأن لم يكونا، وما قيل: إن المراد أنه يهدم ما بقي من الملك الأول فهو من سوء التصور كما نبّه عليه "الهندي"، أفاده في "النهر"^(٢).

[١٤٣٧٩] (قوله: أي: كما يهدم الثلاث) تفسير لقوله: ((أيضاً)).

[١٤٣٨٠] (قوله: لأنه إلخ) جواب عما قاله "محمد": من أن قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة- ٢٣٠] جعل غايةً لانتهاء الحرمة الغليظة فيهدمها، والجواب: أنه إذا هدمها يهدم ما دونها [٣/٣١٧ق/١] بالأولى، فهو مما ثبت بدلالة النص، وتمايم مباحث ذلك في كتب الأصول، وقولهما مروى عن "ابن عمر" و"ابن عباس"، وقول "محمد" مروى عن "عمر" و"علي" و"أبي بن كعب" و"عمران بن الحصين" كما في "الفتح"^(٣).

[١٤٣٨١] (قوله: وهو الحق) ليس هذا في عبارة "الفتح"، بل ذكره في "التحرير"^(٤)، وتبعه في "النهر"^(٥)، وعبارة "الفتح"^(٦) بعدما أطل في الكلام من الجانبين: ((فظهر أن القول ما قاله "محمد" وباقي الأئمة الثلاثة، ولقد صدق قول صاحب "الأسرار": ومسألة يخالف فيها كبار الصحابة

(١) في "ب": ((فيمن)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ق ٢٣٣/١.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ٣٦/٤.

(٤) "التحرير": الفصل الخامس في الحقيقة والمجاز - مسائل الحروف - حروف العطف - مسألة (حتى) ص ٢٠٠.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ق ٢٣٣/١.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحل به المطلقة ٣٧/٤.

وأقره "المصنف" كغيره.

(ولو أخبرت مطلقه الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني) بعد دخوله
(والمدّة تحتمله جاز^(١) له) أي: للأوّل.....

يُعوزُ فقَّهها^(٢)، ويصعبُ الخروجُ منها)).

[١٤٣٨٢] (قوله: وأقره "المصنف" كغيره) أي: كصاحب "البحر"^(٣) و"النهر"^(٤) و"المقدسي"^(٥) و"الشرنبلالي"^(٦) و"الرملي"^(٧) و"الحموي"، وكذا شارح "التحرير" المحقق "ابن أمير حاج"^(٨)، لكن المتون على قول "الإمام"، وأشار في متن "الملتقى"^(٩) إلى ترجيحه، ونقل ترجيحه العلامة "قاسم" عن جماعة من أصحاب الترجيح، ولم يعرج على ما قاله شيخه في "الفتح"، وكذا لم يعرج عليه في "مواهب الرحمن" مع أنه كثيراً ما يتبع صاحب "الفتح" في ترجيحه.

[١٤٣٨٣] (قوله: بمضي عدته) أي: الزوج الأوّل، أسند العدة إليه لأنه سببها، "نهر"^(٨). وإلا فالعدة للطلاق.

[١٤٣٨٤] (قوله: وعدة الزوج الثاني) ليس المراد أنها قالت: مضت عدتي من الثاني فقط،

(قوله: يُعوزُ فقَّهها) في "القاموس": ((عوز الشيء كفرح لم يوجد، والرجل: افتقر، كأعوز، والأمر اشتد)) اهـ.

(١) ((جاز)) ليست في "د" و"و".

(٢) في هامش "م": ((قوله: (يُعوزُ فقَّهها إلخ) يُعوزُ بفتح الواو من عوز كفرح بمعنى فقد، أي: المسألة الخلافية بين كبار الصحابة يُفقدُ فقَّهها، أي: فهمها، أي: لا يُوقفُ فيها على الواقع يقيناً)) اهـ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٣/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ق ٢٣٣/أ.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٧٨/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "التقرير والتحبير": الفصل الخامس - مسائل الحروف - مسألة (حتى جارة كإلى) ٥٩/٢.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٢٨/١.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ق ٢٣٣/أ.

(أَنْ يُصَدِّقَهَا إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا).....

بل قالت: تَزَوَّجْتُ ودخل بي الزوج، وطلَّقني وانقضت عِدَّتِي، كما ذكره في "الهداية"^(١)؛ لأنَّ قولها: مَضَتْ عِدَّتِي لا يُفيد ما ذُكِرَ، لوجوبها بالخلوة، ومجرددها لا تحِلُّ، ومن ثمَّ قال في "النهاية": ((إنَّما ذَكَرَ في "الهداية"^(٢) إخبارها مبسوطاً؛ لأنها لو قالت: حَلَلْتُ لَكَ فَتَزَوَّجْهَا، ثُمَّ قالت: لم يكن الثاني دخل بي إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً بِشَرَائِطِ الْحِلِّ لم تُصَدِّقْ، وإلاَّ تُصَدِّقْ، وفيما ذكرته مبسوطاً لا تُصَدِّقْ في كُلِّ حال، وعن "السرَّخسي"^(٣): لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا حَتَّى يَسْتَفْسِرَهَا؛ لاختلاف النَّاسِ فِي حِلِّهَا. بمجرد العقد، وعن الإمام "الفضلي": لو قالت: تَزَوَّجْنِي، فَإِنِّي تَزَوَّجْتُ غَيْرَكَ وانقضت عِدَّتِي، ثُمَّ قالت: ما تَزَوَّجْتُ صِدِّقْتُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَقَرَّتْ بِدُخُولِ الثَّانِي)) اهـ؛ لأنها غيرُ مُتَنَاقِضَةٍ بِحَمْلِ قولها: تَزَوَّجْتُ عَلَى الْعَقْدِ، وقولها: ما تَزَوَّجْتُ معناه: ما دخل بي، فإذا أَقَرَّتْ بِالْدُّخُولِ ثَبَتَ تَنَاقُضُهَا كَمَا أَفَادَهُ فِي "الفتح"^(٤)، ويأتي^(٥) تمامه.

٥٤٢/٢

[١٤٣٨٥] (قوله: لَهُ أَنْ يُصَدِّقَهَا) لِأَنَّهُ إِذَا مِنْ الْمَعَامَلَاتِ لَكُنِ الْبُضْعُ مُتَقَوِّماً عِنْدَ الدُّخُولِ، أَوْ الدِّيَانَاتِ لَتَعْلَقِ الْحِلُّ بِهِ، وَقَوْلُ الْوَاحِدِ مَقْبُولٌ فِيهِمَا، "درر"^(٦).
[١٤٣٨٦] (قوله: إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ عِدَّتَهَا لَيْسَتْ شَرْطاً، وَلِهَذَا قَالَ فِي "البدائع"^(٧) [٣/٣١٧ب] و"كافي الحاكم" وغيرهما: ((لا بَأْسَ أَنْ يُصَدِّقَهَا إِنْ كَانَتْ ثِقَّةً عِنْدَهُ، أَوْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهَا)) اهـ.
وكذا لو قالت منكوحة رَجُلٍ لآخر: طَلَّقَنِي زَوْجِي وانقضت عِدَّتِي جاز تصديقها إذا وقع

(١) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ ١١/٢.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ ١١/٢.

(٣) "المبسوط": كتاب الاستحسان ١٨٠/١٠.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ - فصل فيما نَحَلُّ بِهِ الْمُطَلَّقة ٣٨/٤.

(٥) المقولة [١٤٣٩٣] قوله: ((ولو تزوجت إلخ)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٣٧٨/١.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط جواز الرجعة - فصل: ومنها أن يكون نكاح الثاني صحيحاً ١٨٩/٣.

وأقلُّ مدَّةٍ عدَّةٍ عنده بحيضٍ شهران،.....

في ظنِّه، عدَّةٌ كانت أم لا، ولو قالت: نكاحي الأوَّلُ فاسدٌ لا ولو عدَّةٌ، كَذَا في "البرازية"^(١)،
"بحر"^(٢).

[١٤٣٨٧] (قوله: وأقلُّ مدَّةٍ عدَّةٍ عنده) أي: عندَ "الإمام"، وهذا بيانٌ لقوله: ((والمُدَّةُ
تَحْتَمِلُهُ))، فلا احتمالَ فيما دُونَ ذلك.

[١٤٣٨٨] (قوله: بِحَيْضٍ) متعلِّقٌ بقوله: ((عدَّةٍ))، وهذا أولى ممَّا قيل: أي: بسببِ كونِ المرأةِ
حائضاً، فافهم. واحترزَ به عن العدَّةِ بالأشهرِ في حقِّ ذواتِ الأشهرِ، فإنَّ عدَّتَها ليس لها أقلُّ
وأكثرُ، بل هي ثلاثةُ أشهرٍ لو حرَّةٌ، ونصفُها لو أمةٌ.

[١٤٣٨٩] (قوله: شهران) أي: ستون يوماً عنده؛ لأنَّه يجعلُهُ مُطلقاً في أوَّلِ الطَّهرِ حَذراً من
وقوعِ الطَّلَاقِ في طهرٍ وطِئَ فيه، فيحتاجُ إلى ثلاثةِ أطهارٍ بخمسةٍ وأربعين، وثلاثِ حيضٍ بخمسةٍ
عشرَ حملاً للطَّهرِ على أقلِّه، والحيضِ على وَسَطِهِ؛ لأنَّ اجتماعَ أقلِّهما في مدَّةٍ واحدةٍ نادرٌ، وهذا
على تخريجِ "محمدٍ" لقولِ "الإمام"، أمَّا على تخريجِ "الحسنِ" فيجعلُهُ مُطلقاً في آخرِ الطَّهرِ حَذراً من
تطويلِ العدَّةِ عليها، فيحتاجُ إلى طهرينِ بثلاثين، وثلاثِ حيضٍ بثلاثين، حملاً للطَّهرِ على
أقلِّه والحيضِ على أكثرِهِ ليعتدِلاً، وتحتاجُ إلى مثْلِها في عدَّةِ الزَّوجِ الثَّاني، وزيادةِ طهرٍ على
تخريجِ "الحسنِ"، فتُصدَّقُ في مائةٍ وخمسةٍ وثلاثين يوماً، وعلى تخريجِ "محمدٍ" في مائةٍ
وعشرين يوماً^(٣) اهـ، أفادَهُ "ح"^(٤).

(١) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة ٢٦٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٤/٤.

(٣) في هامش "م": ((قوله: وعلى تخريجِ محمدٍ في مائةٍ وعشرين يوماً، ينبغي أن يُزادَ طهرٌ هنا أيضاً ليكونَ زواجُ
الثاني وطلاقُهُ واقِعَيْنِ فيه، وحينئذٍ يلزمُ عليه أن يُطلقَهَا في طهرٍ وطِئَتْ فيه، فيساوي تخريجَ الحسنِ، وبهذا تعلمُ ما
في قولِ المحشِّي: لكنَّ يلزمُ على هذا التَّخريجِ إلخ)) اهـ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الرجعة ق ١٩٥/أ.

ولأمة أربعون يوماً ما لم تدَّع السَّقْطَ كما مرَّ^(١). ولو تزوّجت بعد مُدَّةٍ تحتملُه، ثمَّ قالت: لم تنقُضِ عِدَّتِي أو ما تزوّجتُ بآخر لم تُصدِّقْ؛.....

قلت: والمراد بزيادة الطَّهر هو الطَّهر الذي تزوّجها فيه الثاني وطلَّقها في آخره، لكنَّ يلزَمُ على هذا التَّخريج وقوع الطَّلَاقِ في طَّهرٍ وطَّهرها فيه؛ إذ لا بُدَّ مِنْ دُخُولِهَا بِهَا، تأمَّل. وهذا يُؤيِّدُ تخريجَ "محمَّد".

[١٤٣٩٠] (قوله: ولأمة أربعون) عطفٌ على محذوف، كأنه قال: لِحُرَّةٍ شهران، ولأمة أربعون يوماً، أي: على تخريج "محمَّد" طُهران بثلاثين وحیضتان بعشرة، وعلى تخريج "الحسن" خمسة وثلاثون يوماً؛ طُهرٌ بخمسة عشر وحیضتان بعشرين، فتصدَّقُ بثمانين يوماً على تخريج "محمَّد"، وخمسة وثمانين يوماً على تخريج "الحسن"، وتَمَامُ التَّفْصِيلِ وحكاية الخلافِ في "التَّبَيِّنِ"^(٢)، "ح"^(٣).

[١٤٣٩١] (قوله: ما لم تدَّع السَّقْطَ) أي: من الزَّوْجِ الأوَّلِ؛ لأنَّه يُمْكِنُ إسْقَاطُهَا فِي يَوْمِ الطَّلَاقِ فَتَنقُضِي عِدَّتَهَا بِهِ، أَمَّا ادِّعَاؤُهُ مِنَ الثَّانِي فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَمْضِيَ عَلَيْهِ زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَسْتَبِينَ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِهِ، "رحمته".

قلت: وكذا [٣/٣١٨ق] لو ادَّعته مِنَ الأوَّلِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَقْدِ الأوَّلِ مُدَّةٌ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٍ.

[١٤٣٩٢] (قوله: كَمَا مَرَّ) أي: فِي أوَّلِ البَابِ، "حلي"^(٤).

[١٤٣٩٣] (قوله: ولو تزوّجتُ إلخ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((وَفِي "التَّفَارِيقِ": لَوْ تَزَوَّجَهَا

(قوله: لكنَّ يلزَمُ على هذا التَّخريج وقوع الطَّلَاقِ إلخ) هذا اللُّزُومُ مُتَحَقِّقٌ عَلَى تَخْرِيجِ "محمَّد" أَيْضاً؛ إِذْ قِيلَ فِيهِ: تَنقُضِي الْعِدَّتَانِ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْماً، فَلَا بُدَّ أَنْ وَطَّءَ الثَّانِي فِي طَّهْرِ طَلَّقَهَا فِيهِ، تَأَمَّل.

(١) ص٦٢٨ - "در".

(٢) انظر "تبين الحقائق": كتاب الطلاق - باب الرجعة - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ٢/٢٦٠.

(٣) "ح": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ ق ١٩٥/أ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ ق ١٩٥/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الرَّجْعَةِ - فصل فيما تحلُّ به المطلقة ٤/٣٨.

ولم يسألها، ثم قالت: ما تزوجتُ أو ما دخل بي صدقت؛ إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها، واستشكل بأن إقدامها على النكاح اعتراف منها بصحتها، فكانت مناقضة^(١)، فينبغي أن لا يقبل منها، كما لو قالت بعد التزوج بها: كنت مجوسية، أو مرتدة، أو معتدة، أو منكوحة الغير، أو كان العقد بغير شهود، ذكره في "الجامع الكبير"^(٢) وغيره، بخلاف قولها: لم تنقض عديتي. ثم رأيت في "الخلاصة"^(٣) ما يوافق الإشكال المذكور، قال في "الفتاوى" في باب الباء: لو قالت بعدما تزوجها الأول: ما تزوجتُ بآخر، فقال الزوج الأول: تزوجت بآخر ودخل بك لا تصدق المرأة)) اهـ ما في "الفتح".

أقول: قد يدفع الإشكال بأن المطلقة ثلاثاً قام فيها المانع من إيراد العقد عليها، ولا يزول إلا بعد وجود شرط الحل، وذلك بأن تُخبر بأنها تزوجت بعده بآخر، ودخل بها وانقضت عديتها والمدة تحتملها، أو تُخبر بأنها حلت له وهي عالمة بشرائط الحل على ما مر^(٤) عن "النهاية"، فحينئذ لا يقبل قولها للتناقض، أمّا بدون ذلك فيقبل ولا تناقض؛ لاحتمال ظنها الحل بمجرد العقد، ولأن إقدامها على العقد بكون تفسير لا يزول به المانع، فلم يكن اعترافاً، ولذا قال "السرْحسي"^(٥): ((لا بُدَّ من استفسارها))، ويؤيده ما مر^(٦) عن "الفضلي" أيضاً، وهذا بخلاف قولها: كنت مجوسية إلخ، فإنها حين العقد لم يَقُمْ مانع من إيراد العقد عليها، فصَحَّ العقد، فلا يقبل إخبارها

(قوله: بخلاف قولها: لم تنقض عديتي إلخ) ففرق بين قولها: كنت معتدة فلا تصدق وبين قولها: لم تنقض عديتي فتصدق؛ لإخبارها بأمر قائم لا يعلم إلا منها، فتصدق فيه ويفسد النكاح ضمناً. اهـ، لكن على هذا يكون القول لها في قولها: لم تنقض عديتي، وهذا مناقض لما في "الشارح"، وبحث "الفتح" ليس فيه، بل في قولها: ما تزوجتُ أو ما دخل بي.

(١) عبارة "الفتح": ((متناقضة)).

(٢) "الجامع الكبير": كتاب الشهادات - باب من الشهادات ص ١٦٨ - بتصرف.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة ق ١٠٩/ب.

(٤) المقالة [١٤٣٨٤] قوله: ((وعدة الزوج الثاني)).

(٥) "المبسوط": كتاب الاستحسان ١٠/١٨٠.

(٦) المقالة [١٤٣٨٤] قوله: ((وعدة الزوج الثاني)).

لأنَّ إقدامها على التَّزْوَجِ دليلُ الحلِّ، وعن "السَّرخسي": ((لا يَحِلُّ تَزْوُجُهَا حَتَّى يَسْتَفْسِرَهَا))، وفي "البَزَّازِيَّة" ^(١): ((قَالَتْ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا، ثُمَّ أَرَادَتْ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا مِنْهُ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ أَصَرَّتْ عَلَيْهِ أَمْ أَكْذَبَتْ نَفْسَهَا)).....

بِمَا يُنَافِيهِ لَتَنَاقُضِهَا، فَإِنَّ جَرَّدَ إِقْدَامِهَا عَلَى الْعَقْدِ اعْتِرَافٌ بِعَدَمِ مَانِعٍ مِنْهُ، فَإِذَا ادَّعَتْ مَا يُنَافِيهِ لَمْ يُقْبَلْ، وَمَا مَرَّ ^(٢) عَنْ "الْفَتَاوَى" مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا تَزَوَّجَهَا بَعْدَمَا فَسَّرَتْ تَوْفِيقًا بَيْنَ كَلَامِهِمْ.

مطلب: الإقدام على النكاح إقراراً بِمُضِيِّ الْعِدَّةِ

وفي "البَزَّازِيَّة" ^(٣): ((تَزَوَّجَتِ الْمُطَلَّقةُ ثُمَّ قَالَتْ لِلثَّانِي: تَزَوَّجْنِي فِي الْعِدَّةِ إِنْ كَانَ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ أَقْلٌ مِنْ شَهْرَيْنِ صُدِّقَتْ فِي قَوْلِ "الإمام"، وَكَانَ النِّكَاحُ الثَّانِي فَاسِدًا، وَإِنْ أَكْثَرَ لَا، وَصَحَّ الثَّانِي، وَالْإِقْدَامُ عَلَى النِّكَاحِ إِقْرَارٌ بِمُضِيِّ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ حَقُّ الْأَوَّلِ وَالنِّكَاحَ حَقُّ الثَّانِي وَلَا يَجْتَمِعَانِ، فَدَلَّ الْإِقْدَامُ عَلَى الْمُضِيِّ، بِخِلَافِ الْمُطَلَّقةِ [٣/٣١٨ق/ب] ثَلَاثًا إِذَا تَزَوَّجَتْ بِالْأَوَّلِ بَعْدَ مُدَّةٍ ثُمَّ قَالَتْ: تَزَوَّجْتُ بَكَ قَبْلَ نِكَاحِ الثَّانِي، حَيْثُ لَا يَكُونُ إِقْدَامُهَا دَلِيلًا عَلَى إِصَابَةِ الثَّانِي وَنِكَاحِهِ. قَالَتِ الْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا: تَزَوَّجْتُ غَيْرَكَ، وَتَزَوَّجْتُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ قَالَتْ: كُنْتُ كَاذِبَةً فِيمَا قُلْتُ، لَمْ أَكُنْ تَزَوَّجْتُ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَقَرْتُ بِدُخُولِ الثَّانِي كَانَ النِّكَاحُ بَاطِلًا، وَإِنْ كَانَتْ أَقَرَّتْ بِهِ لَمْ تُصَدَّقْ)) اهـ. وَهَذَا مُؤَيَّدٌ لِمَا قُلْنَا مِنَ الْفَرْقِ وَالتَّوْفِيقِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

وَبِمَا قَرَّرْنَاهُ ظَهَرَ لَكَ مَا فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ"، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَابَعَ مَا بَحَثَهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٤). [١٤٣٩٤] (قَوْلُهُ: وَفِي "البَزَّازِيَّةِ" إلخ) اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ عِبَارَةِ "البَزَّازِيَّةِ" تَبَعًا لـ "الْبَحْرِ" ^(٥).

(قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَابَعَ مَا بَحَثَهُ فِي "الْفَتْحِ") يُمَكِّنُ حَمْلُ كَلَامِ "الشَّارِحِ" عَلَى مَا إِذَا فَسَّرَتْ، أَوْ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ عَالِمَةً، كَمَا حُمِلَ عَلَيْهِ كَلَامُ "الْفَتَاوَى"، فَلَا يَكُونُ مُتَابِعًا لِمَا بَحَثَهُ فِي "الْفَتْحِ".

(١) "البَزَّازِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ٢٦٤/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسَهَا.

(٣) "البَزَّازِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاق - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ٢٦٢/٤ - ٢٦٣ بِتَصْرِفِ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) انْظُرْ "الْفَتْحَ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ - فَصْلُ فِيمَا تَحُلُّ بِهِ الْمُطَلَّقةُ ٣٨/٤.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الرَّجْعَةِ - فَصْلُ فِيمَا تَحُلُّ بِهِ الْمُطَلَّقةُ ٦٥/٤.

(سَمِعَتْ مِنْ زَوْجِهَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا وَلَا تَقْدِرُ عَلَى مَنَعِهِ مِنْ نَفْسِهَا) إِلَّا بِقَتْلِهِ (لَهَا قَتْلُهُ) بدواءٍ خوفِ القصاصِ، وَلَا تَقْتُلُ نَفْسَهَا، وَقَالَ "الأَوْزَجَنْدِيُّ": ((تَرْفَعُ الْأَمْرَ لِلْقَاضِي، فَإِنْ حَلَفَ وَلَا بَيِّنَةً^(١).....

وهو غيرُ مرضيٍّ، وَتَمَامُ عِبَارَتِهَا^(٢) هكذا: ((وَنَصٌّ فِي الرِّضَاعِ عَلَى أَنَّهَا إِذَا قَالَتْ: هَذَا ابْنِي رِضَاعاً وَأَصْرَتْ عَلَيْهِ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ لَيْسَتْ إِلَيْهَا، قَالُوا: وَبِهِ يُفْتَى فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ)) اهـ. ومقتضاه: أَنَّ الْمَفْتَى بِهِ أَنَّ لَهَا أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا مِنْهُ هُنَا، وَهَذَا مَا قَدَّمَهُ^(٣) "الشَّارِحُ" فِي آخِرِ الرِّضَاعِ بِقَوْلِهِ: ((وَمُفَادُهُ إِيحَاءُ))، وَقَدَّمْنَا^(٤) أَنَّ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" هُنَاكَ نَقَلَهُ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٥) عَنْ "الصَّدْرِ الشَّهِيدِ" بِلَفْظٍ: ((وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا لَوْ ادَّعَتْ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ حُلَّهَا أَنَّ تَزَوُّجَ نَفْسِهَا مِنْهُ)) اهـ.

وَعَلَّلَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦): ((بِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي حَقِّهَا مِمَّا يَخْفَى لاسْتِقْلَالِ الرَّجُلِ بِهِ، فَصَحَّ رُجُوعُهَا)) اهـ، أَيْ: صَحَّ فِي الْحُكْمِ، أَمَّا فِي الدِّيَانَةِ لَوْ كَانَتْ عَالِمَةً بِالطَّلَاقِ فَلَا يَحِلُّ. وَبِمَا قَرَّرْنَاهُ عَلِمَتْ أَنَّ مَا قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ" مَنْقُولٌ لَا بَحْثٌ مِنْهُ، فَافْهَم.

[١٤٣٩٥] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ طَلَّقَهَا) أَيْ: ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا يُمْكِنُ فِيهِ تَجْدِيدُ الْعَقْدِ إِلَّا إِذَا كَانَ يُنْكَرُ. [١٤٣٩٦] (قَوْلُهُ: لَهَا قَتْلُهُ بِدَوَاءٍ) قَالَ فِي "الْمَحِيطِ": ((وَيَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَقْتُلَ بِمَالِهَا أَوْ تَهْرُبَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ قَتْلَهُ مَتَى عَلِمَتْ أَنَّهُ يَقْرُبُهَا، وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ تَقْتُلَهُ بِالدَّوَاءِ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَقْتُلَ نَفْسَهَا، وَإِنْ قَتَلَتْهُ بِالْأَلَةِ يَجِبُ الْقِصَاصُ)) اهـ "بَحْرُ"^(٧).

(١) فِي "و": ((وَلَا بَيِّنَةٌ لَهَا)).

(٢) انظر "البزازیة": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة - النوع الرابع: قالت لرجل: إنه أبي رضاعاً إِيحَاءُ ٢٦٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ص ٧٩ - "در".

(٤) المقولة [١٢٨٨٢] قَوْلُهُ: ((وَمُفَادُهُ إِيحَاءُ)).

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة - الجنس الرابع في أخبار المرأة ق ١٠٩/ب.

(٦) "النهر": كتاب الرضاع ق ٢٠٠/أ.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق - باب الرجعة ٦٣/٤ وقَوْلُهُ: ((وَإِنْ قَتَلَتْهُ بِالْأَلَةِ يَجِبُ الْقِصَاصُ)) نَقَلَهُ فِي "البحر" عَنْ "الْمَحِيطِ" مَعْرِياً إِلَى "الْمُنْتَقَى".

فالإثم عليه، وإن قتلته فلا شيء عليها))، والبائن كالثلاث، "بزازية". وفيها: ((شَهِدَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَهَا التَّزْوُجُ بآخرَ للتَّحْلِيلِ لو غائباً)) انتهى.

قلت: يعني: ديانة، والصَّحِيحُ عدمُ الجواز، "قنية". وفيها: ((لو لم يَقْدِرْ هو أن يَتَخَلَّصَ عنها، ولو غابَ سَحَرَتْهُ وَرَدَّتْهُ إِلَيْهَا.....

[١٤٣٩٧] (قوله: فالإثم عليه) أي: وحده، وينبغي تقييده بما إذا لم تقدر على الاقتداء أو الهرب.

[١٤٣٩٨] (قوله: وإن قتلته إلخ) أفاد إباحة الأمرين، "ط"^(١).

[١٤٣٩٩] (قوله: لو غائباً) تمام عبارة "البزازية"^(٢): ((وإن كان حاضراً لا؛ لأنَّ الزَّوْجَ إنْ أنكَرَ احتيجَ إلى القضاء بالفرقة، ولا يجوزُ القضاء بها إلا بحضورِ الزوج)) اهـ.

[١٤٤٠٠] (قوله: والصَّحِيحُ عدمُ الجواز) قال في "القنية"^(٣): ((قال - يعني: "البدیع" - : والحاصلُ أنه على جوابِ شمسِ الأئمةِ "الأوزجندی"، و"نجم الدین النسفی"، والسَّيِّدِ "أبي شجاع"، و"أبي حامد"، و"السرخسي"^(٤) [٣/٣١٩ق/أ] يحلُّ لها أن تزوجَ بزواجٍ آخرَ فيما بينها وبين الله تعالى، وعلى جوابِ الباقيين لا يحلُّ)) اهـ.

وفي "الفتاوى السراجية"^(٥): ((إذا أخبرها ثقة أنَّ الزوجَ طَلَّقَهَا وهو غائبٌ وسِعَهَا أن تَعْتَدَّ وتزَّوَّجَ ولم يُقَيِّدْه بالديانة)) اهـ، كذا في "شرح الوهبانية"^(٦).

قلت: هذا تأييدٌ لقولِ الأئمةِ المذكورين، فإنه إذا حلَّ لها التَّزْوُجُ بإخبارِ ثَقَّةٍ فيَحِلُّ لها التَّحْلِيلُ

(١) "ط": كتاب الطلاق - باب الرجعة ١٧٨/٢.

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق - الفصل التاسع في الحظر والإباحة ٢٦١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "القنية": كتاب النكاح - باب فيما يتعلق بالتحليل ونكاح المطلقة ثلاثاً ٣٧/ب.

(٤) "المبسوط": كتاب الاستحسان ١٧٩/١٠.

(٥) "الفتاوى السراجية": كتاب النكاح - باب المسائل المتفرقة ٢٣٩/١ (هامش "فتاوى قاض خان").

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الرضاع ٩٣/أ.

لا يَحِلُّ له قتلها، وَيَعُدُّ عنها جُهدَةً)) (وقيل: لا) تقتلُهُ، قائلُهُ "الإسبيجاني" (وبه يُفتَى) كما في "التآثرخانيَّة" و"شرح الوهبانيَّة"^(١) عن "المللِّق"، أي: والإثم عليه كما مرَّ^(٢).
(قال بَعْدُ) أي: بعدَ طلاقِهِ ثلاثًا: (كان قَبْلَها طَلقةٌ واحدةٌ.....)

هنا بالأوّل إذا سَمِعَت الطَّلَاقَ أو شَهِدَ به عَدْلان عندها، بل صرَّحوا بأنَّ لها التَّروُّجَ إذا أتاها كتابٌ منه بطلاقها ولو على يدٍ غيرِ ثِقَةٍ إنْ غَلَبَ على ظَنِّها أنَّه حقٌّ، وظاهرُ الإطلاقِ جوازُهُ في القضاء، حتّى لو عَلِمَ بها القاضي يَتْرُكُها، فتصحِّحُ عدمَ الجوازِ هنا مُشكِلاً، إلّا أنْ يُحْمَلَ على القضاء وإنْ كان خلافَ الظَّاهرِ، فتأمَّل.

نعم لو طَلَّقَها وهو مُقيِّمٌ معها يُعاشِرُها مُعاشرةَ الأزواجِ ليس لها التَّروُّجُ؛ لعدمِ انقضاءِ عِدَّتِها منه كما سيأتي^(٣) بيانه في العِدَّة.

[١٤٤٠١] (قوله: لا يَحِلُّ له قتلها) ينبغي جريانُ الخلافِ فيه، بل القولُ بقتْلِها هنا أقربُ من القولِ بقتْلِها له فيما مرَّ^(٤)؛ لأنَّها ساحرةٌ، والسَّاحِرُ يُقتَلُ وإنْ تاب، تأمَّل.

[١٤٤٠٢] (قوله: وقيل: لا تَقْتُلُهُ إلخ) نقلَ في "التآثرخانيَّة"^(٥) أيضاً القولَ الأوَّلَ بقتْلِهِ عن الشَّيخِ الإمامِ "أبي القاسم"، وشيخِ الإسلامِ أبي الحسنِ "عطاءِ بن حمزة"، والإمامِ "أبي شجاع"، ونقلَهُ عن "فتاوى الإمامِ مُحَمَّدِ بن الوليدِ السَّمَرَقَنْدِيِّ"^(٦) عن "عبد الله بن المبارك" عن "أبي حنيفة"، ونقلَ أيضاً: ((أنَّ الشَّيخَ الإمامَ "نجم الدِّين" كان يَحكي قولَ الإمامِ "أبي شجاع" ويقولُ: إنَّه رجلٌ كبيرٌ، وله مشايخُ أكابرٌ، لا يقولُ ما يقولُ إلّا عن صحَّةٍ، فالاعتمادُ على قولِهِ)) اهـ. وبه عَلِمَ أَنَّهُ قولٌ مُعتمدٌ أيضاً.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب النكاح ق ٩٣/ب.

(٢) ص ٦٨٢ - "در".

(٣) المقالة [١٥٣٦٨] قوله: ((وكذا لو كنتم طلاقها لم تنقض زجراً)).

(٤) المقالة [١٤٣٩٦] قوله: ((لها قتله بدواء)).

(٥) "التآثرخانية": كتاب الطلاق - الفصل الثالث والعشرون في مسائل نكاح المحلل ٦٠٩/٣ بتصرف.

(٦) "فتاوى السمرقندي": لأبي علي محمد بن الوليد، المعروف بالزاهد السمرقندي (ت ٤٥٠ هـ). "كشف الظنون"

١٢٢٤/٢، "الجواهر المضية" ٣/٣٩٠، "كاتب أعلام الأخيار" ١/١ ق ٢٣٧/ب، "الفوائد البهية" ص ٢٠٢ -).

وانقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَصَدَّقَتْهُ) المرأةُ (في ذلك لا يُصدَّقان على المذهب) المفتى به، كما لو لم تُصدِّقْهُ هي، وقيل: يُصدَّقان، ولو طَلَّقَهَا ثنتين قبل الدُّخُولِ ثُمَّ قال: كُنْتُ طَلَّقْتُهَا قَبْلَهُمَا وَاحِدَةً أُخِذَ بِالثَّلَاثِ، "قنية" (١).

[١٤٤٠٣] (قوله: وانقَضَتْ عِدَّتُهَا) إنما قال ذلك لتصير أجنبيَّة لا يلحقها الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ. أقول: وهذا إذا لم يكن انقضاء العِدَّةِ معروفاً؛ لِمَا سَيَذْكُرُهُ (٢) "الشَّارِح" في آخرِ العِدَّةِ عن "القنية" أيضاً: ((طَلَّقَهَا ثَلَاثاً وَيَقُولُ: كُنْتُ طَلَّقْتُهَا وَاحِدَةً، وَمَضَتْ عِدَّتُهَا فَلَوْ مُضِيَّتْهَا مَعْلُوماً عِنْدَ النَّاسِ لَمْ تَقَعِ الثَّلَاثُ، وَإِلَّا تَقَعُ، وَلَوْ حُكِمَ عَلَيْهِ بِوُقُوعِ الثَّلَاثِ بِالْبَيِّنَةِ بَعْدَ إِنكَارِهِ فَلَوْ بَرَّهَنَ أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِعِدَّةٍ طَلَّقَهُ لَمْ يَقْبَلْ)) اهـ.

[١٤٤٠٤] (قوله: أُخِذَ بِالثَّلَاثِ) لَأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى الطَّلَاقِ يَدُلُّ عَلَى بَقَاءِ الْعِصْمَةِ، وَتَطَلُّقُ ثَلَاثاً عَمَلًا بِإِقْرَارِهِ وَاحْتِيَاظًا، [٣/٣١٩ ب] "ط" (٣)، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) ((قنية)) ليست في "ب"، انظر "القنية": كتاب الطلاق - باب مسائل متفرقة ق ٤٧/أ.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [١٥٤٢٦] قوله: ((فلو مضيتها معلوماً عند الناس)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق باب الرَّجْعَةِ ١٧٨/٢.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصحيفة
باب القسم	
باب القسم	٥
حكم القسم	٥
تنبيه: المنكوحة إذا وطئت بشبهة وهي في العدة إلخ	١٦
حكم من عاد إلى الجور في القسم بعد نهى القاضي إياه	١٧
حكم القسم في السفر	٢٠
مطلب: في النزول عن الوظائف بمال	٢١
باب الرضاع	
باب الرضاع	٣٠
مطلب: هل يجوز الانتفاع بحليب المرأة لغير الرضاع؟	٣٨
فرع: حكم التدواي بالحرّم	٣٩
تنبيه: حكم ما لو قضى شافعيّ بعدم الحرمة برضعة	٤٣
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	٤٥
هل يثبت التحريم باللبن من الزنا؟	٧٣
مطلب: ما في الفتاوى إذا خالف ما في المشاهير من الشروح لا يقبل .	٧٤
مطلب: لا يعدل عن الدراية إذا وافقتها رواية	٧٥
تنبيه: تزوّج امرأةً فقالت امرأة: أرضعتكما	٨٢
كتاب الطلاق	
كتاب الطلاق	٨٦
حكم إيقاع الطلاق	٩١

الموضوع	الصحيفة
مطلب: في طلاق الدَّور	٩٦
تنبيه: المعتمد عند الشافعية وقوع المنجَز فقط في طلاق الدَّور	٩٨
أقسام الطلاق	٩٩
مطلب: في تقسيم الطلاق إلى أحسن وحسن و بدعي	١٠١
مطلب: في الإكراه على التوكيل بالطلاق والنكاح والعتاق	١١٦
مطلب: في المسائل التي تصحُّ مع الإكراه	١١٨
حكم طلاق الهازل	١٢٥
مطلب: في تعريف السكران وحكمه و طلاقه	١٢٦
مطلب: في الحشيشة و الأفيون والبنج و طلاق متعاطيها	١٢٨
تنبيه: ظنَّ وقوعَ الثلاث على امرأته إلخ	١٣٦
مطلب: في طلاق المدهوش	١٤٢
مطلب: اعتبار عدد الطلاق بالنساء	١٤٨
مطلب: في الطلاق بالكتابة	١٥٠

باب الصريح

باب الصريح	١٥٣
مطلب: سن بوش يقع به الرجعي	١٥٣
مطلب: مِنْ الصريح الألفاظُ المصحَّفة	١٥٨
مطلب: الصريح نوعان: رجعي و بائن	١٦١
مطلب: في قول البحر: إنَّ الصريح يحتاج في وقوعه ديانة إلى النية	١٦٣
مطلب: في قولهم: ((عليَّ الطلاق)) و ((عليَّ الحرام))	١٦٩
تنبيه: حكمُ الحلف بقولهم: ((الطلاق يلزمني لا أفعل كذا))	١٧١

الموضوع	الصحيفة
مطلب: في قوله: ((عليّ الطلاق من ذراعي)).....	١٧٣
مطلب: في قول الشاعر: فأنت طلاقٌ و الطلاقُ عزيمةٌ.....	٢٠٥
مطلب: في إضافة الطلاق إلى الزمان.....	٢٠٧
مطلب: الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين.....	٢١٨
مطلب في قولهم: ((اليوم)) متى قرن بفعل ممتد.....	٢٢٧
مطلب: في قول الإمام: ((إيماني كإيمان جبريل)).....	٢٣٦
تنبيه: هل تصح نية الثلاث بقوله: أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة؟	٢٤٦
مطلب في قولهم: أنت طالق تحلي للخنازير و تحرمي عليّ وأنت طالق لا يرُدك قاضٍ و لا عالم.....	٢٥٢
تنبيه: لو قال: أنت طالق كلّ الطلاق إلخ.....	٢٥٩
مطلب: العرف معتبر في أحكام الشرع.....	٢٦٣
باب طلاق غير المدخول بها	
باب طلاق غير المدخول بها.....	٢٦٦
مطلب: الطلاق يقع بعدد قرّن به لا به.....	٢٧٩
تنبيه: العطف بالفاء كالواو فتقع واحدة إلخ.....	٢٨٤
مطلب في : ((قبل ما بعد قبليه رمضان)).....	٢٨٤
تنبيه: الكلام على ((ما)) في قوله: ((قبل ما بعد قبليه رمضان)).....	٢٨٦
مطلب: فيما لو قال : ((امراته طالق)) و له امرأتان أو أكثر تطلق واحدة	٢٩٠
تنبيه: لو حلف بطلاق امرأته وله امرأتان.....	٢٩٢
باب الكنايات	
باب الكنايات.....	٣٠٥

الموضوع الصحيفة

- ٣٠٦ تنبيه: حكم ما لو قال: عليّ يمين لا أفعل كذا ناوياً الطلاق.....
- ٣٠٧ مطلب: فتاوى الطّوري كفتاوى ابن نجيم لا يوثق بها.....
- ٣١٣ مطلب: بل الواقع بقوله: عليّ الحرام في زماننا بائن أو رجعي.....
- ٣١٧ مطلب: لا اعتبار بالإعراب هنا.....
- ٣٣٣ مطلب: فيما لو طلقها وقال: ثلاثاً بعد ما سكت.....
- ٣٣٤ مطلب: الصريح يلحق الصريح و البائن.....
- ٣٥٠ مطلب: المختلة و المبانة ليست امرأة من كل وجه.....

باب تفويض الطلاق

- ٣٦٠ باب تفويض الطلاق.....
- ٣٦٠ أنواع ما يوقعه غيره بإذنه ثلاثة.....
- ٣٧٣ تنمة: لا يبطل خيارها فيما لو نامت قاعدة.....
- ٣٨٨ فروع فقهية.....

باب الأمر باليد

- ٣٩١ باب الأمر باليد.....
- ٣٩٥ اتحاد المجلس وعلمها شرط.....
- ٤٠١ حكم ما لو ردّت جعل الأمر بيدها هل يرتدّ بردها؟.....
- ٤٠٨ فروع فقهية.....

فصل في المشيئة

- ٤١٢ فصل في المشيئة.....
- ٤١٦ هل يملك الزوج الرجوع عن التفويض بأنواعه الثلاثة؟.....
- ٤٣٠ تنمة: لو قال لها: أنت طالق كلما شئت فلو طلقت ثلاثاً أو ثنتين إلخ..

الموضوع	الصحيفة
مطلب: في مسألة الهدم.....	٤٣٢
تنبيه: لم يذكر اشتراط نية الزوج فيما لو قال لها إله	٤٣٦
مطلب: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي.....	٤٣٨
باب التعليق	
باب التعليق	٤٤٢
مطلب: فيما لو حلف لا يحلف فعَلَّ.....	٤٤٣
مطلب: لا يحث بتعليق الطلاق بالتطليق.....	٤٤٤
مطلب: إن لم تتزوجي بفلان فأنت طالق.....	٤٤٧
مطلب: التعليق المراد به المجازاة دون الشرط.....	٤٤٩
شرط لزوم التعليق الملك	٤٥٠
مطلب: في فسخ اليمين المضافة إلى الملك.....	٤٥٨
تنبيه: لو قال لها: أنت طالق ألَبَتَ فترافعا إله	٤٥٩
مطلب: في معنى قولهم: ((ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه)).....	٤٦٣
مطلب: في مسألة الكوز.....	٤٦٧
مطلب: في ألفاظ الشرط.....	٤٦٨
مطلب: لو حذف الفاء من الجواب.....	٤٧٠
مطلب: المواضع التي يجب اقترانها بالفاء.....	٤٧١
مطلب: ما يكون في حكم الشرط	٤٧٣
الكلام على اليمين بـ ((كلما)).....	٤٧٧
مطلب: المنعقد بكلمة ((كلما)) إيماناً منعقدة للحال لا يميناً واحدة...	٤٨٠
مطلب: زوال الملك لا يبطل اليمين.....	٤٨١

الموضوع	الصحيفة
تنبيه: إن سكنتُ في هذه البلدة فامراته طالق إلخ.....	٤٨٢
مطلب مهم: الإضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال: ((لا تخرج امرأتي	
من الدار))	٤٨٣
مطلب: اختلاف الزوجين في وجود الشرط.....	٤٨٥
تنبيه: لو علّق الطلاق بمحبة غيرها إلخ.....	٤٩٧
تنبيه: علّق طلاقها بحبّها هل يحرم وطؤها؟	٥٠٧
مطلب: فيما لو تكرّر الشرط بعطف أو بدونه.....	٥٠٨
مطلب: لو تكررت أداة الشرط بلا عطف فهو على التقديم والتأخير..	٥٠٨
مطلب: مسائل الاستثناء والمشيئة.....	٥١٦
مطلب: الاستثناء يثبت حكمه في صيغ الإخبار لا في الأمر والنهي....	٥١٦
مطلب: الاستثناء يطلق على الشرط لغةً واستعمالاً.....	٥١٦
مطلب: قال : ((أنت طالق)) وسكت ثم قال: ((ثلاثاً)) تقع واحدة..	٥١٧
مطلب: فيما لو حلف و أنشأ له آخر.....	٥٢٤
مطلب: فيما لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة.....	٥٢٦
تنبيه: رجل قال: لا أكلّمه إلا ناسياً فكلّمه ناسياً ثم كلمه ذاكراً إلخ..	٥٣٠
مطلب مهم: لفظ : ((إن شاء الله)) هل هو إبطال أو تعليق؟	٥٣٢
أحكام الاستثناء الوضعي.....	٥٤٢
مطلب: فيما لو تعدّد الاستثناء.....	٥٤٦
مطلب: اليمين تتخصّص بدلالة العادة والعرف.....	٥٥٦
مطلب: لا يدع فلاناً يسكن هذه الدار.....	٥٥٧
مطلب: المحبوس ليس في الدنيا.....	٥٦٢

الصحيفة

الموضوع

مطلب: الأصل أنَّ شرط الحنث إن كان عديمياً وعجز لا يحنث..... ٥٦٤

تنبيه: صرَّحوا بأنَّ فوات المحل يبطل اليمين..... ٥٦٥

باب طلاق المريض

باب طلاق المريض ٥٦٨

حكم من لا عنها في مرضه ٥٨٣

مطلب: حال فشو الطاعون هل للصَّحيح حكم المريض؟..... ٥٨٧

تنبيه: اعلم أن ما تأخذه له شبه بالميراث ٥٩٦

مطلب: البيان في الطلاق المبهم إيقاعٌ معلقٌ، وقيل: إيقاع للحال..... ٥٩٩

تنبيه: مقتضى قول "المصنف" : ((كان فاراً)) إلخ ٦٠١

باب الرجعة

باب الرجعة ٦١٠

تنبيه: شرط كون الشتين في الأمة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رقبها ثابتاً إلخ ٦١٨

ما يندب في الرجعة..... ٦٢١

متى تنقطع الرجعة؟..... ٦٢٩

مطلب: اصطلاح صاحب الهداية و الملتقى في تصحيح الأقوال في المذهب. ٦٣٣

مطلب فيما قيل: ((إنَّ الحَبْلَ لا يثبت إلا بالولادة))..... ٦٣٦

حكم الخلوة بها إن لم يقصد المراجعة..... ٦٤٦

مطلب: في العقد على المبانة..... ٦٤٧

مطلب: مال أصحابنا إلى بعض أقوال مالك رحمه الله ضرورة..... ٦٥١

مطلب: حيلة إسقاط عدة المحلل..... ٦٥٤

مطلب: ما ينفرد به صاحب "القنية" لا يعتمد عليه..... ٦٦٠

الموضوع	الصحيفة
مطلب: كتاب "شرح المشارق" ليس موضوعاً لنقل المذهب.....	٦٦٢
حكم تزوج الثاني بشرط التحليل.....	٦٦٣
مطلب: في حكم لعن العصاة.....	٦٦٦
مطلب: في حيلة إسقاط التحليل بحكم شافعي بفساد النكاح الأول...	٦٧٠
مطلب: مسألة الهدم.....	٦٧٤
مطلب: الإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة.....	٦٨٠